



Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg



Arbeitspapiere aus dem Institut für Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von:
Prof. Dr. Christian Tietje und
Prof. Dr. Gerhard Kraft

Bernhard Kluttig
Welthandelsrecht und Umweltschutz -
Kohärenz statt Konkurrenz

März 2003

Heft 12

Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz

Von

Bernhard Kluttig

Institut für Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

Bernhard Kluttig ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht (Prof. Dr. Christian Tietje, LL.M.) an der Juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Christian Tietje/Gerhard Kraft (Hrsg.), Arbeitspapiere aus dem Institut für Wirtschaftsrecht, Heft 12

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1619-5388

ISBN 3-86010-680-5

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Arbeitspapiere aus dem Institut für Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts unter der Adresse:

www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de

Institut für Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06108 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung	5
B. Die Offenheit der WTO-Rechtsordnung für umweltpolitisch motivierte Schutzmaßnahmen.....	7
I. Verbot der mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkung – Art. XI GATT	9
II. Inländergleichbehandlung – Art. III GATT.....	9
1. „like products“	10
2. Process and Production Methods (PPM's).....	13
3. Diskriminierung.....	14
III. Rechtfertigung durch Art. XX GATT	17
1. Ausnahmen zum Schutz der Umwelt.....	18
a) Schutzziele	18
(1) „necessary to“.....	19
(2) „relating to“ / „in conjunction with“	21
b) Chapeau.....	22
2. Schutz extraterritorialer Rechtsgüter	25
3. MEAs und WTO.....	28
a) Anwendbares Recht	29
b) Rangverhältnis MEAs – WTO	30
c) Anforderungen des Art. XX GATT an umweltpolitisch motivierte Handelsmaßnahmen.....	32
IV. Ergebnis.....	35
C. Exkurs: Streitbeilegungsforen.....	36
Schrifttum	39

A. Einleitung

Das Verhältnis von Umweltschutz und Welthandelsrecht hat als eines der so genannten „Trade and ...“-Themen in den letzten Jahren in der Rechtswissenschaft eine steigende Aufmerksamkeit erlangt.¹ Insbesondere auf Grund des erfolgreichen WTO-Streitbeilegungssystems wird das Welthandelsrecht immer mehr zum Austragungsort für nicht primär welthandelsrechtliche Sachbereiche.² Neben dem Thema „Umwelt“ spielen insbesondere die Themen „Arbeitsschutz“ und „soziale Mindeststandards“ eine große Rolle.³ Ob die WTO überhaupt das geeignete Forum für die Behandlung dieser Themen ist, wird ebenso diskutiert wie die Frage nach der Auswirkung eines liberalen Welthandels auf die Umwelt. Abschließend geklärt ist dieses Verhältnis jedoch weder ökonomisch noch ökologisch.⁴ Im Folgenden sollen auch nicht die tatsächlichen Auswirkungen von Freihandel und Umwelt erörtert werden, sondern vielmehr die rechtlichen Beziehungen von Welthandelsrecht und Umweltrecht. Insbesondere ist die Frage des Verhältnisses und der Vereinbarkeit von Multilateral Environmental Agreements (MEAs) und dem WTO-Recht zu erörtern. Während das WTO-Recht prinzipiell auf eine Wohlfahrtssteigerung aller durch freien Handel, also auf Handelsliberalisierung, gerichtet ist und somit Handelsbeschränkungen, wie z.B. Embargos grundsätzlich verbietet, basieren MEAs teilweise gerade auf einem Verbot oder der Einschränkung des Handels mit bestimmten Gütern bzw. enthalten anderweitig Ermäch-

¹ Siehe beispielsweise *Schoenbaum*, in: Birnie/Boyle (Hrsg.), *International Law*, 697 ff.; *Shaw/Schwartz*, *Journal of World Trade* 36 (2002), 129 ff.; *Trüeb*, *Umweltrecht*, *passim*; *Marceau*, *Journal of World Trade* 35 (2001), 1081 ff.; *Francioni* (Hrsg.), *Environment*, *passim*; *Rao*, *World Trade Organization*, *passim*; *Epiney/Scheyli*, *Umweltvölkerrecht*, 315 ff.; *Stoll/Schorkopf*, *Welthandelsrecht*, 249 ff.; *Esty*, *Journal of Economic Perspectives* 15 (Nr.3, 2001), 113 ff.; *ders.*, *Greening the GATT*, *passim*; *Bhagwati*, in: Siebert (Hrsg.), *International Environmental Problems*, 243 ff.; *Biermann*, *Archiv des Völkerrechts* 38 (2000), 455 ff.; *Trebilcock/Howse*, *International Trade*, 395 ff.; *Fijalkowski/Cameron* (Hrsg.), *Trade and Environment*, *passim*; *Diem*, *Freihandel und Umweltschutz*, *passim*; *Weiber*, *Umweltschutz und internationaler Warenverkehr*, *passim*; *Charnovitz*, *Cornell International Law Journal* 27 (1994), 459 ff.

² Siehe hierzu beispielsweise *Garcia*, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 19 (1998), 391 ff.; *Roesler*, *ibid.*, 513 ff.; *Leebron*, *American Journal of International Law* 96 (2002), 5 ff.; *Charnovitz*, *ibid.*, 28 ff.; *Trachtman*, *ibid.*, 77 ff.; *Howse*, *ibid.*, 94 ff.; *Jackson*, *ibid.*, 118 ff.; *Bhagwati*, *ibid.*, 126 ff.; *Steger*, *ibid.*, 135 ff.

³ *Hoe Lim*, *Journal of World Trade* 35 (2001), 275 ff.; *Bal*, *Minnesota Journal of Global Trade* 10 (2001), 62 ff.; *Blackett*, *Columbia Human Rights Law Review* 31 (1999), 1 ff.; siehe auch die Studie der OECD aus dem Jahr 2000, *OECD* (Hrsg.), *Core Labour Standards*, *passim*.

⁴ Zu den potentiellen Auswirkungen von Freihandel und Umweltschutz *Esty*, *Greening the GATT*, 100 ff.; *Weiber*, *Umweltschutz und internationaler Warenverkehr*, 31 ff.; *WTO* (Hrsg.), *Special Studies – Trade and Environment*; *passim*; Interessant in diesem Zusammenhang ist auch die Ministererklärung von Marrakesch über die Einsetzung eines Komitees für Handel und Umwelt (Committee on Trade and Environment (CTE)): „...Considering that there should not be, nor need be, any policy contradiction between upholding and safeguarding an open, non-discriminatory and equitable multilateral trading system on the one hand, and acting for the protection of the environment, and the promotion of sustainable development on the other,...“, I.L.M. 33 (1994), 1267; in deutsch bei *Hummer/Weiss*, *Vom GATT '47 zur WTO '94*, 542 ff.

tigungen zu Handelsbeschränkungen.⁵ Insgesamt existieren derzeit ca. 240 MEAs, von denen etwa 25 zu solchen Handelsmaßnahmen berechtigen.⁶

In die abschließende Ministererklärung der Doha-Konferenz vom 14. November 2001 wurde gegen den Widerstand vor allem der Entwicklungsländer ein Kapitel zu „Trade and Environment“ aufgenommen.⁷ Mit dem Ziel der gegenseitigen Förderung von Handel und Umwelt soll insbesondere das Verhältnis von MEAs und dem Welt handelsregime Berücksichtigung finden. Dementsprechend heißt es in der Erklärung: „With a view to enhancing the mutual supportiveness of trade and environment, we agree to negotiations, without prejudging their outcome, on: (i) the relationship between existing WTO rules and specific trade obligations set out in multilateral environmental agreements (MEAs).“ Weitere Themen sind der Informationsaustausch zwischen MEA-Sekretariaten und der WTO, die technische Hilfe für Entwicklungsländer, Fischereisubventionen und Labeling-Bestimmungen. Da vor allem die Entwicklungsländer den Einsatz von strengen Umweltvorschriften als nichttarifäre Handelshemmnisse durch die Industriestaaten (so genannter „grüner Protektionismus“) befürchten, beinhaltet die Ministererklärung auch den Auftrag an das Committee on Trade and Environment (CTE), das Verhältnis von Umweltschutzmaßnahmen und Marktzugang zu untersuchen, insbesondere unter Berücksichtigung der Interessen der Entwicklungsländer. Bei den Industriestaaten besteht andererseits die Befürchtung, dass Entwicklungsländer ihrerseits geringe nationale Umweltschutzvorschriften als „unfaire“ Wettbewerbsvorteile einsetzen. Diese Bedenken finden ihren Ausdruck beispielsweise im „*Trade Act of 2002*“, der in Section XXI unter dem Titel „*Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002*“ die Ermächtigung des US-Präsidenten zu Verhandlungen von Handelsabkommen enthält.⁸ Im Rahmen der so genannten „*overall trade negotiation objectives*“ ist als Verhandlungsziel aufgeführt, die Anwendung nationaler Umweltgesetze der Handelspartner sicherzustellen und zu verhindern, dass eine ungenügende Umsetzung als Handelsanreiz genutzt wird.⁹ Die Grenze der Meinungsverschiedenheiten verläuft jedoch nicht ausschließlich zwischen Industriestaaten und Entwicklungsländern. Vielmehr finden heftige Auseinandersetzungen auch zwischen der EU und den USA über die Erfüllung des Doha-Verhandlungsmandates zu Handel und Umwelt statt.¹⁰

⁵ Siehe hierzu im Überblick WTO, *Compliance and Dispute Settlement Provisions in the WTO and in Multilateral Environmental Agreements*, Note by the WTO and UNEP Secretariats, WT/CTE/W/191 vom 6. Juni 2001.

⁶ Siehe WTO, *Matrix on Trade Measures Pursuant to Selected MEAs*, Note by the Secretariat – Revision, WT/CTE/W/160/Rev.1 vom 14. Juni 2001.

⁷ WTO, *Ministererklärung der Ministerkonferenz in Doha*, angenommen am 14. November 2001, WT/MIN(01)/DEC/1 vom 20. November 2001, paras. 31-33.

⁸ Trade Act of 2002, Pub. L. No. 107-210.

⁹ Sec. 2101 (a) (7) Trade Act of 2002; zum Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002 siehe Kluttig/Nowrot, Trade Promotion Authority, *passim*.

¹⁰ Betz, BNA International Trade Daily vom 7. November 2002; Vogel, EUI Working Papers 2002/34, *passim*; siehe auch die Meinungsverschiedenheiten dokumentiert in WTO, *Summary Report on the Second Meeting of the Committee on Trade and Environment Special Session*, Note by the Secretariat, TN/TE/R/2 vom 25. Juli 2002, paras. 9 ff.

Bisher sind verschiedene Vorschläge in das Trade Negotiation Committee eingebracht worden.¹¹ Dabei wird in Übereinstimmung mit dem Verhandlungsmandat und unter Berücksichtigung der Abschlusserklärung des Weltgipfels in Johannesburg¹² insbesondere auf die Möglichkeit der positiven gegenseitigen Beeinflussung von multilateralen Umweltabkommen und dem Welthandelssystem i.S.e. „mutual supportiveness“ verwiesen.¹³

Es ist aber fraglich, ob es zur Erreichung der positiven Kohärenz zwischen MEAs und WTO-Rechtssystem einer Änderung der WTO-Rechtsordnung bedarf oder ob diese auch unter den bestehenden Vorschriften erreicht werden kann. Im Folgenden soll daher aus rechtswissenschaftlicher Perspektive die Möglichkeit der Vereinbarkeit von Umweltrecht und WTO-Rechtsordnung nach derzeitiger Rechtslage dargestellt werden.

B. Die Offenheit der WTO-Rechtsordnung für umweltpolitisch motivierte Schutzmaßnahmen

Um das rechtliche Verhältnis von Umweltvölkerrecht und Welthandelsrecht zu klären, existieren zwei Möglichkeiten: Erstens durch Änderung oder Ergänzung des Vertragstextes bzw. eine klärende verbindliche Interpretation¹⁴ oder zweitens in einem Streitbeilegungsverfahren durch die Auslegung des Streitbeilegungsorgans.¹⁵

Das durch die Ministererklärung von Marrakesch über die Einsetzung eines Komitees für Handel und Umwelt gegründete CTE¹⁶ hat unter anderem die Aufgabe dieses Verhältnis zu klären und Vorschläge für eine Änderung oder Anpassung des WTO-Vertragswerkes zu erarbeiten. Hierzu sind vielfältige Anregungen der WTO-Mitglieder eingebracht worden.¹⁷ Allerdings haben diese Vorschläge noch zu keinem verbindlichen Ergebnis geführt. Daher bleibt es bisher den Streitbeilegungsorganen

¹¹ In Bezug auf die Verhandlungen im Rahmen von Paragraph 31 (i) der Doha-Ministererklärung haben die EG, Argentinien, die Schweiz, Australien, Saudi-Arabien, Japan, die Regierungen des Zollgebietes Taiwan/Penghu/Kinmen/Matsu, Neuseeland und Süd-Korea Vorschläge unterbreitet. Siehe hierzu WTO, *Summary Report on the Third Meeting of the Committee on Trade and Environment Special Session*, Note by the Secretariat, TN/TE/R/3 vom 31. Oktober 2002; WTO, *Summary Report on the Second Meeting of the Committee on Trade and Environment Special Session*, Note by the Secretariat, TN/TE/R/2 vom 25. Juli 2002; zu bisherigen Reformvorschlägen über die Vereinbarkeit von MEAs und WTO-Recht siehe *Biermann*, Archiv des Völkerrechts 38 (2000), 455 (479 ff.).

¹² World Summit on Sustainable Development, *Plan of Implementation*, para. 98: „Promote mutual supportiveness between the multilateral trading system and the multilateral environmental agreements, consistent with sustainable development goals, in support of the work programme agreed through WTO, while recognizing the importance of maintaining the integrity of both sets of instruments.“ Report of the World Summit on Sustainable Development, Johannesburg, South Africa, 26 August-4 September 2002, A/CONF.199/20, 56 f.

¹³ WTO, *Statement by Switzerland at the CTE Special Session on 10 October 2002*, Submission by Switzerland, TN/TE/W/16 vom 6. November 2002, 3.

¹⁴ Siehe beispielsweise den Vorschlag Japans im CTE, WTO, *The Relationship between Existing WTO Rules and Specific Trade Obligations Set out in Multilateral Environmental Agreements (MEAs)*, Submission by Japan, TN/TE/W/10 vom 3. Oktober 2002.
¹⁵ *Shaw/Schwartz*, Journal of World Trade 36 (2002), 129 (129).

¹⁶ Siehe hierzu *Woody*, Georgetown International Environmental Law Review 8 (1996), 459 ff.

¹⁷ *Shaw/Schwartz*, Journal of World Trade 36 (2002), 129.

vorbehalten, diese Beziehung rechtsverbindlich zu klären.¹⁸ Insbesondere die Entscheidung des Appellate Body im *Shrimp/Turtle*-Fall hat diesbezüglich erheblich zur Klärung beigetragen.¹⁹

In der WTO-Rechtsordnung selbst finden sich verschiedene Vorschriften, die auf umweltspezifische Fragen Bezug nehmen. Zunächst enthält die Präambel zum WTO-Übereinkommen die Anerkennung des Prinzips der nachhaltigen Entwicklung. Teilweise enthalten Vorschriften, z.B. Art. 5.7 SPS, eine sprachliche Anlehnung an das Vorsorgeprinzip (precautionary principle).²⁰ Weiterhin erlauben einzelne Vorschriften ein Abweichen von Verpflichtungen zum Schutz der Umwelt, wie z.B. Art. XX (b), (g) GATT, Art. 2.2. TBT, Art. 2.2 SPS, Art. XIV GATS. Gemäß Art. 8.2. c) Subventionsübereinkommen waren bestimmte Subventionen zur Förderung der Umwelt nichtanfechtbare Subventionen.²¹ Dementsprechend werden aktuelle umweltpolitische Fragen im Zusammenhang mit fast allen WTO-Übereinkommen diskutiert. So betrifft die Debatte über genetisch modifizierte Organismen (GMOs) Bereiche des TBT, des SPS und des TRIPS.²² Fragen des Umweltservices können im GATS eine Rolle spielen. Agrarsubventionen, insbesondere Subventionen für Fischereien, stellen ein im Rahmen des Landwirtschaftsabkommens diskutiertes Problem dar.²³

In der hier vorliegenden Studie soll die Offenheit der WTO-Rechtsordnung für

¹⁸ Der Appellate Body äußerte sich diesbezüglich in WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 155: “Pending any specific recommendations by the CTE to WTO Members on the issues raised in its terms of reference, and in the absence up to now of any agreed amendments or modifications to the substantive provisions of the GATT 1994 and the *WTO Agreement* generally, we must fulfil our responsibility in this specific case, which is to interpret the existing language of the chapeau of Article XX by examining its ordinary meaning, in light of its context and object and purpose in order to determine whether the United States measure at issue qualifies for justification under Article XX.” (Alle hier zitierten Reports der GATT-Panel, der WTO-Panel sowie des Appellate Body sind im Internet erhältlich: <www.worldtradelaw.net>).

¹⁹ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R; von den vielen Besprechungen dieser Entscheidung sei nur verwiesen auf: *Howse*, Columbia Journal of Environmental Law 27 (2002), 491 ff.; *Mavroidis*, Journal of World Trade 34 (Nr. 1, 2000), 73 ff.; *Chang*, Southern California Law Review 74 (2000), 31 ff.; *Warnken*, Colorado Journal of International Environmental Law and Policy Yearbook 1998, 27 ff.; *Richards/McCrory*, University of Colorado Law Review 71 (2000), 295 ff.; *Qureshi*, International and Comparative Law Quarterly 48 (1999) 199 ff.; *Ahn*, Michigan Journal of International Law 20 (1999), 819 ff.; *Puls*, Minnesota Journal of Global Trade, 8 (1999) 343 ff.; *Sakamar*, Colorado Journal of International Environmental Law and Policy 10 (1999), 345 ff.; *Simmons*, Columbia Journal of Environmental Law 24 (1999), 413 ff.; *Appleton*, Journal of International Economic Law 2 (1999), 477 ff.; *Bree*, Dickinson Journal of Environmental Law 9 (1998), 99 ff.; *Cadeddu*, Georgetown International Environmental Law Review 11 (1998), 179 ff.

²⁰ WTO, *European Communities – Measures Affecting Meat and Meat Products (Hormones)*, Report of the Appellate Body vom 16. Januar 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, para. 124: Der Appellate Body stellte fest, dass “the precautionary principle indeed finds reflection in Article 5.7 of the SPS Agreement” *Shaw/Schwartz*, Journal of World Trade 36 (2002), 129 (142) m.w.N.; *Eggers*, Precautionary Principle, 74 ff.

²¹ Art. 8 Subventionsübereinkommen ist am 31. Dezember 1999 gemäß Art. 31 Subventionsübereinkommen ausgelaufen, da keine Einigung über eine Verlängerung der Anwendung erreicht werden konnte.

²² *Phillips/Kerr*, Journal of World Trade 34 (Nr. 4, 2000), 63 ff.; *Qureshi*, International and Comparative Law Quarterly 49 (2000), 835 ff.; *Wolf*, Regulative Maßnahmen, *passim*; *Charnovitz*, Tulane Environmental Law Journal 13 (2000), 271 ff.

²³ Siehe hierzu *Shaw/Schwartz*, Journal of World Trade 36 (2002), 129 (132 ff.).

Umweltfragen an Hand der Regelungen der Art. III, XI und XX GATT beispielhaft dargestellt werden.

I. Verbot der mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkung – Art. XI GATT

Gemäß Art. XI:1 GATT sind Ein- und Ausfuhrverbote unzulässig. Gleiches gilt für mengenmäßige Beschränkungen des Imports oder Exports von Produkten. Damit stellt sich Art. XI GATT als Ausformung des der WTO-Rechtsordnung inhärenten Prinzips der Offenheit der Märkte dar.²⁴ In Absatz 2 finden sich einige wenige Ausnahmen hierzu, die jedoch für umweltpolitisch motivierte Schutzmaßnahmen keine Rolle spielen. Daraus ergibt sich, dass umweltpolitisch motivierte Ein- und Ausfuhrverbote bzw. Beschränkungen von diesem Verbot umfasst sind. Mithin verstoßen zum Beispiel Einfuhrverbote für bestimmte vom Aussterben bedrohte Tiere gegen Art. XI:1 GATT.

II. Inländergleichbehandlung – Art. III GATT

Art. III GATT statuiert das Gebot der Inländergleichbehandlung als Ausfluss des Prinzips der Nichtdiskriminierung. Danach ist eine unterschiedliche Behandlung ausländischer Waren zu gleichartigen inländischen Waren („like products“) untersagt, wenn sie dem Schutz der inländischen Produktion dient („...should not be applied [...] so as to afford protection to domestic production“). Ziel der Vorschrift ist die Sicherstellung der Chancengleichheit von importierten und heimischen Produkten auf dem Markt („effective equality of opportunities for imported products“).²⁵

Problematisch ist zunächst die Abgrenzung zwischen dem Anwendungsbereich von Art. III GATT und Art. XI GATT für den Fall, dass eine unterschiedslos regulierende staatliche Maßnahme zu einem *de-facto*-Importverbot führt. Die Anmerkung zu Art. III GATT bestimmt, dass eine auf inländische und ausländische Produkte gleichermaßen anwendbare Maßnahme, welche bei der eingeführten Ware in Zeitpunkt oder am Ort der Einfuhr durchgeführt wird, unter Art. III GATT fällt. Die Abgrenzung des Anwendungsbereiches von Art. III GATT und Art. XI GATT ist demzufolge nach der Art und Weise und dem Zeitpunkt des Wirkens der handelsbeschränkenden Maßnahme vorzunehmen.²⁶ Wird bereits die Einfuhr verboten und diese Maßnahme auch bei Grenzübertritt durchgesetzt, so findet Art. XI GATT Anwendung. Ist hingegen die Einfuhr prinzipiell erlaubt, werden aber der Vertrieb und die Vermarktung von der Einhaltung bestimmter Vorgaben abhängig gemacht,

²⁴ Zu den Prinzipien der WTO-Rechtsordnung siehe *Tietje*, Nichttarifäre Handelshemmnisse, 174 ff.; *Berrisch*, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 12 ff.

²⁵ GATT, *United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930*, Report of the Panel vom 16. Januar 1989 (angenommen am 7. November 1989), L/6439 – 36S/345, para. 5.11; ständige Praxis seit GATT, *Italian Discrimination against Imported Agricultural Machinery*, Report of the Panel vom 15. Juli 1958 (angenommen am 23. Oktober 1958), L/833 – 7S/60, para. 12; siehe hierzu *Tietje*, Nichttarifäre Handelshemmnisse, 230 ff.

²⁶ Zur Abgrenzung des Anwendungsbereiches der Art. III und XI GATT siehe *Tietje*, Nichttarifäre Handelshemmnisse, 225 ff.; *Berrisch*, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 203 ff.

unterliegt die Maßnahme dem Anwendungsbereich des Art. III GATT.²⁷

Das Diskriminierungsverbot umfasst sowohl offene, also an die Herkunft des Produktes anknüpfende Diskriminierung (*de-jure*-Diskriminierung), als auch versteckte, herkunftsneutrale Diskriminierung (*de-facto*-Diskriminierung). Eine Regelung, die an die Herkunft des Produktes als Differenzierungskriterium anknüpft, verletzt *per se* Art. III GATT und lässt sich dann nur durch die Ausnahmegvorschrift des Art. XX GATT rechtfertigen. Eine bloß produktbezogene und nicht auch herkunftbezogene Unterscheidung, z.B. auf Grund umweltpolitischer Erwägungen, wird grundsätzlich vom Verbot des Art. III GATT nicht erfasst, so dass es einer Anwendung des Art. XX GATT als Rechtfertigung dann auch nicht mehr bedarf. Allerdings kann eine produktbezogene Regelung zum einen unzulässigerweise zwischen zwei an sich gleichen Produkten unterscheiden. Dies ist dann eine Frage des Begriffes der Gleichartigkeit von Waren („like products“). Zum anderen kann es vorkommen, dass eine unterschiedslos anwendbare Regelung das importierte Produkt zu dem von der Regelung als gleichartig erachtetem heimischem Produkt aus unterschiedlichsten Gründen disproportional belastet.²⁸ Eine solche *de-facto*-Diskriminierung wird vom Anwendungsbereich des Art. III GATT erfasst.

1. „like products“

Entscheidende Bedeutung für die Feststellung einer Diskriminierung kommt demnach dem Begriff „like products“ zu.²⁹ Denn nur eine Ungleichbehandlung gleichartiger inländischer und ausländischer Waren kann zu einer Ungleichbehandlung führen. Doch wann sind zwei Produkte als gleichartig einzustufen, so dass sie ein Vergleichspaar bilden? Dazu bedarf es der Ermittlung eines Bezugspunktes, eines so genannten *tertium comparationis*. Die Bestimmung desselben erfolgt dabei immer auf Grund einer Wertentscheidung.³⁰ Daher ist es auch verständlich, dass der Begriff „like products“, der in vielfacher Weise im GATT- Regelwerk erscheint, nicht einheitlich interpretiert werden kann.³¹

Zur Bestimmung der Gleichartigkeit dienen seit langem die von der *Working*

²⁷ GATT, *United States – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, Report of the Panel vom 16. März 1992 (angenommen am 19. Juni 1992), DS23/R – 39S/206, para. 5.63, *Epiney*, Deutsches Verwaltungsblatt 2000, 77 (78).

²⁸ Zur Frage ob zur Feststellung der Diskriminierung die Benachteiligung einzelner importierter gleichartiger Produkte ausreicht oder ob für den Nachweis Benachteiligung die Gesamtheit der gleichartigen importierten Produkte im Verhältnis zu den heimischen Produkten betrachtet werden muss siehe: *Ehring*, Jean Monnet Working Paper 12/01, *passim*.

²⁹ Siehe hierzu allgemein *Hudec*, in: Cottier/Mavroidis/Blatter (Hrsg.), *Regulatory Barriers*, 101 ff.; *Mavroidis*, in: *ibid*, 125 ff.

³⁰ WTO, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body vom 12. März 2001, WT/DS135/AB/R; para. 101; *Tietje*, Nichttarifäre Handelshemmnisse, 237 f.; *ders.*, TBT, in: Prietz/Berrisch (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, Rn. 72.

³¹ WTO, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body vom 4. Oktober 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, para. 114: „...there can be no one precise and absolute definition of what is ‚like‘. The concept of ‚likeness‘ is a relative one that evokes the image of an accordion. The accordion of ‚likeness‘ stretches and squeezes in different places as different provisions of the WTO Agreement are applied.“; *Regan*, *Journal of World Trade* 36 (2002), 443 (444 f.).

Party on Border Tax Adjustment aufgestellten objektiven Kriterien: „Some criteria were suggested for determining on a case-by-case basis, whether a product is ‚similar‘: the product’s end-uses in a given market; consumers’ tastes and habits, which change from country to country; the product’s properties, nature and quality“.³² Zusätzlich wurde noch die Zollklassifizierung als Indiz mit herangezogen.³³ Allerdings lässt sich der Begriff der Gleichartigkeit nur im Zusammenhang mit der Vorschrift, in der er verwandt wird, und deren Sinn und Zweck ermitteln. Für Art. III GATT bedeutet dies, dass Gleichartigkeit nur im Lichte der Inländergleichbehandlung gesehen werden kann, die den allgemeinen Ausdruck in Art. III:1 GATT findet („...auf eingeführte oder inländische Maßnahmen nicht derart angewendet werden [...], dass die inländische Erzeugung geschützt wird“).³⁴ Dieser Schritt hin zu einer systematisch-teleologischen Interpretation wurde erstmals in der Entscheidung *United States – Alcoholic Beverages* getan, indem das Panel den Begriff der „Gleichartigkeit“ im Zusammenhang mit dem im Paragraph 1 statuierten „general principle“ interpretierte. Das Panel ging davon aus, dass Waren als nicht gleichartig i.S.d. Art. III GATT qualifiziert werden, obwohl sie nach objektiven Kriterien als gleichartig zu betrachten wären, wenn mit der nachteiligen Behandlung ausländischer Waren keine protektionistischen Ziele verfolgt würden.³⁵ Dieser Interpretationsansatz wurde durch das Panel in *United States – Taxes on Automobiles* bestätigt³⁶ und ist seither als „aim and effects“-Test bekannt.³⁷ Eine staatliche Maßnahme wird auf deren Zielsetzung (aim) und anschließend auf ihre Wirkung (effect) hin untersucht. Ergibt sich aus dieser zweistufigen Prüfung einer zwischen importierten und einheimischen Produkten differenzierenden Maßnahme der Schutz der inländischen Produktion, handele es sich bei den Produkten um gleichartige i.S.d. Art. III GATT. Vorteil des „aim and effects“-Tests ist, dass er bei der Untersuchung, ob eine Maßnahme eine zulässige oder eine protektionistische Regelung darstellt, sich auf die zwei dafür wesentlichen Fragen beschränkt, nämlich den Zweck der Maßnahme und die Auswirkung auf den Handel.³⁸ Jedoch blieb diese neue Auslegungsmethode im wissenschaftlichen Schrifttum nicht ohne Kritik, insbesondere wegen der Unvereinbarkeit mit dem Wortlaut des Art. III GATT.³⁹

Die wichtigen Entscheidungen des Appellate Body jüngerer Datums, die sich in-

³² GATT, *Border Tax Adjustments*, Report of the Working Party angenommen am 2. Dezember 1970, L/3464 – 18S/97, para. 18.

³³ GATT, *EEC – Measures on Animal Feed Proteins*, Report of the Panel vom 2. Dezember 1977 (angenommen am 14. März 1978), L/4599 – 25S/49, para. 4.2; GATT, *Japan – Customs Duties, Taxes and Labelling Practices on Imported Wines and Alcoholic Beverages*, Report of the Panel vom 13. Oktober 1987 (angenommen am 10. November 1987), L/6216 – 34S/83.

³⁴ Tietje, TBT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 73.

³⁵ GATT, *United States – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, Report of the Panel vom 16. März 1992 (angenommen am 19. Juni 1992), DS23/R – 39S/208, paras. 5.23 ff.

³⁶ GATT, *United States – Taxes on Automobiles*, Report of the Panel vom 11. Oktober 1994 (nicht angenommen), DS31/R, paras. 5.7 ff.

³⁷ Tietje, Nichttarifäre Handelshemmnisse, 234 ff.; Hudec, *International Lawyer* 32 (1998), 619 (626 ff.); Berrisch, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 40 ff.

³⁸ Hudec, *International Lawyer* 32 (1998), 619 (628).

³⁹ *Epiney*, Deutsches Verwaltungsblatt 2000, 77 (80); *Weiber*, Umweltschutz und internationaler Warenverkehr, 128 ff.; *Ginzky*, Zeitschrift für Umweltrecht 1999, 216 (217); Hudec, *International Lawyer* 32 (1998), 619 (628).

tensiv mit der Auslegung des Begriffes „like products“ in Art. III:2 und III:4 GATT auseinandersetzen, sind *Japan – Alcoholic Beverages*⁴⁰ und *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*.⁴¹ Beide Entscheidungen bestätigen, dass der Begriff „like products“ innerhalb des GATT verschieden ausgelegt werden muss und im Rahmen des Art. III GATT wesentlich durch das „general principle“ des Paragraphen 1 beeinflusst wird.⁴² Nichtsdestotrotz wird bei der Auslegung des Begriffes „like products“ nicht der Zweck und die Wirkung der Maßnahme zugrunde gelegt, wie dies unter dem „aim and effects“-Test erfolgt.⁴³ Das „general principle“ wirkt sich hier jedoch insofern aus, dass importierte Produkte, die in einem Konkurrenzverhältnis zu inländischen Produkten (competitive relationship) stehen, als gleichartig betrachtet werden.⁴⁴ Es wird also insbesondere zur Klärung der Gleichartigkeit das Konsumentenverhalten auf dem Verbrauchermarkt einbezogen.⁴⁵ Bezogen auf eine umweltpolitisch motivierte Maßnahme bedeutet dies, dass Waren zum einen wegen ihrer Unterschiedlichkeit auf Grund der objektiven Kriterien oder/und wegen der unterschiedlichen Verbraucherwahrnehmung nicht als gleichartig betrachtet werden können. Das bedeutet aber auch, dass die Gleichartigkeit vom umweltpolitischen Bewusstsein der Verbraucher abhängt, d.h. in einem Markt, auf dem Verbraucher mit hohem Umweltbewusstsein nachfragen, ist die Wahrscheinlichkeit der Gleichartigkeit eines umweltfreundlichen und eines weniger umweltfreundlichen Produktes eher gering. Dies ist aber entsprechend der *ratio* des Art. III GATT nur konsequent. Denn werden die Produkte vom Verbraucher nicht als konkurrierend wahrgenommen, so kann die unterschiedliche Behandlung auch nicht den Schutz der inländischen Ware bewirken bzw. ist ungeeignet, diesen zu bezwecken.

Dementsprechend ist es eher zweifelhaft, ob der „aim and effects“-Test in der zukünftigen Praxis bei der Prüfung der Gleichartigkeit zweier Produkte noch Bestand haben kann.⁴⁶ Dies bedeutet jedoch nicht notwendig, dass der „regulatory purpose“

⁴⁰ WTO, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body vom 4. Oktober 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

⁴¹ WTO, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body vom 12. März 2001, WT/DS135/AB/R.; siehe auch die Besprechung von Gramlich, Asbestverbot, *passim*; Connell, *Tulsa Journal of Comparative and International Law* 10 (2002), 153 ff.; Cone, *Michigan Journal of International Law* 23 (2001), 103 ff.; Calster, *European Environmental Law Review* 10 (2001), 163 ff.

⁴² *Ibid.*, para. 93 (mit Verweis auf den Appellate Body in *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, 18).

⁴³ WTO, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Panel vom 11. Juli 1996, WT/DS8/R, WT/DS19/R, WT/DS11/R, para. 6.14; bestätigt in WTO, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body vom 4. Oktober 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 19 ff. Der „aim and effects“-Test findet in Bezug auf die Gleichartigkeit der Produkte keine Berücksichtigung in WTO, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body vom 12. März 2001, WT/DS135/AB/R, paras. 87 ff.

⁴⁴ WTO, *EC – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, paras. 99 ff.

⁴⁵ Bronckers/Nelis, in: Cottier/Mavroidis/Blatter (Hrsg.), *Regulatory Barriers*, 345 ff.; Zur Ermittlung der Wettbewerbssituation zweier Produkte kann auf Methoden der Wirtschaftswissenschaften, wie beispielsweise der Ermittlung der Kreuzpreiselastizität, zurückgegriffen werden WTO, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Panel vom 11. Juli 1996, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, para. 6.31.

⁴⁶ Siehe Berrisch, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, Rn. 42 f.; Hudec, *International Lawyer* 32 (1998), 619 (626 ff.); Calster, *European Environmental Law Review* 10 (2001), 113 (116 f.).

bzw. das Differenzierungsziel einer Maßnahme nicht an anderer Stelle von Relevanz sein können.⁴⁷

2. *Process and Production Methods (PPM's)*

Fraglich ist, ob die genannten Kriterien zur Feststellung der Gleichartigkeit von Produkten auch die Möglichkeit bieten, zwei Produkte nicht nur auf Grund ihres unterschiedlichen Produktstandards, sondern auch auf Grund ihrer unterschiedlichen Herstellungsweise, also des Produktionsstandards, zu unterscheiden. Ist also die unterschiedliche Herstellungsweise für den Begriff „like products“ ausschlaggebend? Bei der Auseinandersetzung mit dieser Frage muss zunächst festgestellt werden, dass unterschiedliche Produktionsweisen, die sich in irgendeiner Form in einem Produkt niederschlagen, sog. product-related PPM's⁴⁸, unstreitig zur Unterscheidung von Produkten dienen können. Im Folgenden wird daher nur die Zulässigkeit der Unterscheidung von Produkten auf Grund von sich nicht im Produkt selbst widerspiegelnder unterschiedlicher Produktionsweisen, sog. non-product-related PPM's, diskutiert. Entsprechend der Praxis der Panel⁴⁹ sowie einer verbreiteten Ansicht im Schrifttum⁵⁰ wird die Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung von ansonsten gleichartigen Produkten auf Grund des unterschiedlichen Produktionsstandards verneint.

Mehrere Gründe werden hierfür geltend gemacht. Erstens sind Grundlage des Außenhandels nach der Theorie der komparativen Kostenvorteile die unterschiedlichen Produktionsweisen.⁵¹ Zweitens erkennt Art. III GATT grundsätzlich die Regelungshoheit der WTO-Mitglieder an, solange staatliche Maßnahmen nichtdiskriminierend wirken. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass das GATT Unterschiede

⁴⁷ *Hudec*, International Lawyer 32 (1998), 619 (633 ff.). Nach Regan könne der Zweck der Maßnahme im Rahmen der „like product“-Prüfung oder im Rahmen der „less favourable treatment“-Prüfung gleichermaßen geprüft werden, *Regan*, Journal of World Trade 36 (2002), 443 (444 u. 448 u. 469).

⁴⁸ Dieser Begriff findet sich im Anhang 1 des TBT.

⁴⁹ GATT, *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, Report of the Panel vom 3. September 1991 (nicht angenommen), DS21/R – 39S/155; GATT, *United States – Restrictions on Import of Tuna*, Report of the Panel vom 16. Juni 1994 (nicht angenommen), DS29/R; GATT, *United States – Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, Report of the Panel vom 16. März 1992 (angenommen am 19. Juni 1992), DS23/R – 39S/208; WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Panel vom 29. Januar 1996, WT/DS2/R. Zur Praxis der Panel- und des Appellate Body in Bezug auf PPMs siehe *Hudec*, in: Bronckers/Quick (Hrsg.), *New Directions*, 187 ff. Zu beachten ist, dass in den *Thunfisch*-Fällen das Panel schon die Anwendbarkeit von Art. III GATT verneinte. Ablehnend hierzu: *Hudec*, in: Bronckers/Quick (Hrsg.), *New Directions*, 187 (198); *Bronckers/Nelis*, in: Cottier/Mavroidis/Blatter (Hrsg.), *Regulatory Barriers*, 345 (370); *Howse/Regan*, *European Journal of International Law* 11 (2000), 249 (253 ff.).

⁵⁰ *Tietje*, *Nichttarifäre Handelshemmnisse*, 221; *Berrisch*, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, Rn. 44; *Jackson*, *European Journal of International Law* 11 (2000), 303 ff.; *Jansen*, *European Journal of International Law* 11 (2000), 309 (311 f.); *Epiney*, *Deutsches Verwaltungsblatt* 2000, 77 (81); *Ginzky*, *Saubere Produkte, Schmutzige Produktion*, 166 ff.; *Weiber*, *Umweltschutz und internationaler Warenverkehr*, 154 f. (m.w.N.); *Hilf*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2000, 481 (485).

⁵¹ *Tietje*, *Nichttarifäre Handelshemmnisse*, 221; *Weiber*, *Umweltschutz und internationaler Warenverkehr*, 154 f.

in der Produktionsweise anerkennt.⁵² Im Übrigen würde die Aufgabe des Verbotes der Unterscheidung nach Produktionsweisen den Missbrauch von Regelungen zu protektionistischen Zwecken fördern.⁵³

Dem wird jedoch vielfach entgegengehalten, dass es sich um eine künstliche Differenzierung handle, insbesondere im Hinblick auf die nicht zwangsläufig unterschiedlichen handelsrelevanten Wirkungen von Produkt- und Produktionsvorschriften.⁵⁴ Weiterhin spreche der Wortlaut des Art. III GATT nicht zwingend für einen Ausschluss von PPM's in Bezug auf „like products“.⁵⁵ Auch bedeute die Anknüpfung an die Herstellungsweise eines Produktes nicht *per se* eine extraterritoriale Rechtsausübung.⁵⁶ Schließlich wird darauf verwiesen, dass die Bestimmung des Begriffes „like products“ auch an Kriterien wie Wahrnehmung, Wertvorstellungen und Geschmack durch den Konsumenten bestimmt werde, also an nicht-physischen Merkmalen.⁵⁷ Sind jedoch Kriterien wie das Konsumentenverhalten zur Unterscheidung von Produkten entscheidend und lässt sich zunehmend eine Unterscheidung von Produkten durch den Konsumenten auch bezüglich der Produktionsstandards (z.B. Eier von Hühnern aus Bodenhaltung, Thunfisch Delphin-schonend gefangen, Fleisch von Tieren aus artgerechter Haltung) feststellen, wären PPM's als Grundlage für eine Unterscheidung ansonsten gleichartiger Produkte zu berücksichtigen.⁵⁸ Es sollte also, wie generell bei der Prüfung der Gleichartigkeit, auf das Wettbewerbsverhältnis der unterschiedlich produzierten Waren auf dem Verbrauchermarkt abgestellt werden. Dementsprechend können sich lediglich im Herstellungsprozess unterscheidende Produkte durchaus als ungleich qualifiziert werden mit der Folge, dass eine unterschiedliche Behandlung nicht von Art. III GATT erfasst wird. Daher kann die Verschiedenheit von Produkten unterschiedlicher Herstellungsweise nicht pauschal verneint werden, sondern bedarf einer Prüfung im Einzelfall entsprechend der Praxis zur Unterscheidung von Produkten auf Grund von Produktmerkmalen.

3. Diskriminierung

Ist nun ein Produkt als gleich bzw. im direkten Konkurrenzverhältnis zu einem inländischen Produkt stehend anzusehen, so ist in einem zweiten Schritt eine Ungleichbehandlung zwischen den Produkten zum Schutze der inländischen Produktion zu untersuchen.⁵⁹ Insbesondere bei unterschiedslos anwendbaren Maßnahmen ist es fraglich, unter welchen Umständen diese als protektionistische *de-*

⁵² *Weiber*, Umweltschutz und internationaler Warenverkehr, 154 f. m.w.N.

⁵³ *Jackson*, *European Journal of International Law* 11 (2000), 303 (304).

⁵⁴ *Trüeb*, *Umweltrecht*, 361 ff.

⁵⁵ *Howse/Regan*, *European Journal of International Law* 11 (2000), 249 (258 ff.); *Schlagenhof*, *Journal of World Trade* 29 (Nr.6, 1995), 123 (129).

⁵⁶ *Howse/Regan*, *European Journal of International Law* 11 (2000), 249 (274 ff.).

⁵⁷ *Diem*, *Freihandel und Umweltschutz*, 100; *Schlagenhof*, *Journal of World Trade* 29 (Nr. 6, 1995), 123 (129); *Senti*, WTO, 315.

⁵⁸ *Bronckers/Nelis*, in: *Cottier/Mavroidis/Blatter* (Hrsg.), *Regulatory Barriers*, 345 (374).

⁵⁹ Eine unterschiedliche Behandlung von einheimischen und importierten Produkten allein reicht für eine Verletzung von Art. III GATT nicht aus. Vielmehr muss dies zum Nachteil der importierten Produkte geschehen. WTO, *Korea – Measures Affecting the Import of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Report of the Appellate Body vom 11. Dezember 2000, WT/DS169/AB/R, paras. 135 ff.

facto-Diskriminierung zu qualifizieren sind.

Unter umweltspezifischen Gesichtspunkten ist diese Frage beispielsweise von Bedeutung, wenn zwei Produkte trotz ihrer unterschiedlichen Umweltverträglichkeit auf dem Verbrauchermarkt konkurrieren, also „like products“ darstellen, und der Staat aus Gründen des Umweltschutzes zu Lasten des umweltschädlichen Produktes regulierend eingreift. Ziel der Maßnahme ist es dabei, das Verbraucherverhalten zu Gunsten des umweltfreundlichen Produktes zu beeinflussen. Sollte jedoch dieses Produkt hauptsächlich aus einheimischer Produktion stammen, während das konkurrierende umweltbelastende Produkt hauptsächlich importiert wird, so wirkt die unterschiedslos anwendbare Maßnahme als *de-facto*-Diskriminierung protektionistisch zugunsten der heimischen Produktion. Umstritten ist, wie in diesem Fall der Einleitungssatz des Art. III:1 GATT „so as to afford protection“ zu verstehen ist: kommt es lediglich auf die protektionistische Wirkung der Maßnahme an,⁶⁰ oder muss auch der Zweck der Maßnahme („regulatory purpose“) bzw. das Differenzierungsziel berücksichtigt werden.⁶¹ In *Japan-Alcoholic Beverages* stellt der Appellate Body fest, dass die Absicht des regulierenden Staates keine Auswirkung auf die protektionistische Anwendung der Maßnahme hat.⁶² Allerdings kommt er im Anschluss bei der Auslegung des Begriffes „applied as to afford protection“ zu einer Art Prüfung des „objektiven Zwecks“,⁶³ also objektiver Merkmale, die Hinweis für eine protektionistische Zielsetzung sein können.⁶⁴ Im *Asbest*-Fall ließ der Appellate Body offen, ob bei der Prüfung des Merkmals „no less favourable treatment“ der Zweck der Maßnahme berücksichtigt werden muss.⁶⁵

⁶⁰ Also ein „aim and effect“-Test ohne die Prüfung des „aim“ und auch nicht im Rahmen der Bestimmung der Gleichartigkeit = „discriminatory effect“ *Davey/Pauwelyn*, in: Cottier/Mavroidis/Blatter (Hrsg.), *Regulatory Barriers*, 13 (38 ff.).

⁶¹ *Regan*, *Journal of World Trade* 36 (2002), 443 (444 ff.); *Howse/Regan*, *European Journal of International Law* 11 (2000), 249 (253 ff.).

⁶² WTO, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body vom 4. Oktober 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 28: “If the measure is applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production, then it does not matter that there may not have been any desire to engage in protectionism in the minds of the legislators or the regulators who imposed the measure. It is irrelevant that protectionism was not an intended objective if the particular tax measure is nevertheless, to echo Article III:1, ‘applied to imported or domestic products so as to afford protection to domestic production’.”

⁶³ *Hudec*, *International Lawyer* 32 (1998), 619 (631 f.); *Howse/Regan*, *European Journal of International Law* 11 (2000), 249 (264 f.).

⁶⁴ WTO, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body vom 4. Oktober 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 29: “Although it is true that the aim of a measure may not be easily ascertained, nevertheless its protective application can most often be discerned from the design, the architecture, and the revealing structure of a measure. The very magnitude of the dissimilar taxation in a particular case may be evidence of such a protective application, as the Panel rightly concluded in this case.” Nach *Hudec* mache der Satz deutlich mehr Sinn, ersetze man das Wort „application“ durch „purpose“, *Hudec*, *International Lawyer* 32 (1998), 619 (631).

⁶⁵ „The term ‘less favourable treatment’ expresses the general principle, in Article III:1, that internal regulations ‘should not be applied [...] so as to afford protection to domestic production’. If there is ‘less favourable treatment’ of the group of ‘like’ imported products, there is, conversely, ‘protection’ of the group of ‘like’ domestic products. However, a Member may draw distinctions between products which have been found to be ‘like’, without, for this reason alone, according to the group of ‘like’ imported products ‘less favourable treatment’ than that accorded to the group of ‘like’ domestic products. In this case, we do not examine further the interpretation of the term ‘treatment no less favourable’ in Article III:4, as the Panel’s findings on this issue have not been ap-

Der Unterschied zwischen einer Prüfung nur der Wirkung der Maßnahme und einer Prüfung auch des Regelungszwecks besteht darin, dass für den Beispielsfall nach erster Ansicht ein Verstoß gegen Art. III GATT vorliegt mit der Möglichkeit der Berücksichtigung des Zwecks auf Rechtfertigungsebene im Rahmen von Art. XX GATT, während nach letzterer Auffassung die Maßnahme Art. III GATT schon gar nicht verletzt. Dabei ist weniger entscheidend, dass Art. XX GATT, prüft man den Regulierungszweck bereits im Rahmen von Art. III GATT, diesbezüglich bedeutungslos würde.⁶⁶ Vielmehr sind die abschließende Aufzählung der Schutzziele des Art. XX GATT und das Erfordernis der Verhältnismäßigkeit entscheidend. Eine solche Einschränkung fehlt auf der Ebene des Art. III GATT. Insofern würde eine Berücksichtigung der nichtprotektionistischen Zielsetzung unter Art. III GATT den Umfang der Möglichkeiten staatlicher Regulierungen unzulässig ausdehnen. Auf Grund der abschließenden Aufzählung der Schutzgüter in Art. XX GATT ist es daher auch nicht ausreichend, im Rahmen von Art. III GATT eine Prüfung der Notwendigkeit der Maßnahme zu verlangen.⁶⁷ Demzufolge ist eine Maßnahme nur auf ihre protektionistische Wirkung zu untersuchen. Die Behauptung legitimer Regulierungsziele kann nur im Rahmen von Art. XX GATT Berücksichtigung finden.

Im Ergebnis ist also eine unterschiedslos anwendbare regulierende Maßnahme nicht von Art. III GATT erfasst, wenn sie nicht den Schutz der inländischen Produktion bewirkt. Allerdings ist weiterhin zu beachten, dass nach ständiger Praxis der Panel das Verbot protektionistischer Maßnahmen gleiche Wettbewerbschancen zwischen inländischen und importierten Produkten verlangt, wobei nicht auf eine konkrete Beeinflussung abgestellt wird, sondern bereits potentielle Beeinträchtigungen ausreichen.⁶⁸ Legt man diese weite Auslegung des Art. III GATT zugrunde, folgt, dass eine Vielzahl unterschiedslos anwendbarer Regulierungen des nationalen Marktes erfasst werden, da sie sich aufgrund der erforderlichen Anpassungskosten des ausländischen Produzenten zu Lasten des importierten Produktes als *de-facto*-Diskriminierung auswirken können. Dies führt letztlich zu einer nur schwer zu bestimmenden Unterscheidung eines Verbotes der *de-facto*-Diskriminierung und einem allgemeinen Beschränkungsverbot.⁶⁹ Diese Problematik ist insbesondere auch zu sehen im Zusammenhang mit dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung sowie Harmonisie-

pealed or, indeed, argued before us.” *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Bericht des Appellate Body vom 12. März 2001, WT/DS135/AB/R, para. 100; hierzu auch *Regan*, *Journal of World Trade* 36 (2002), 443 (468 ff.), der dies zugunsten einer Berücksichtigung des “regulatory purpose” in Art. III GATT auslegt.

⁶⁶ *House/Regan*, *European Journal of International Law* 11 (2000), 249 (253 ff.); *Regan*, *Journal of World Trade* 36 (2002), 443 (454 ff.).

⁶⁷ So *Verhoosel*, *National Treatment*, 71 ff.

⁶⁸ WTO, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body vom 4. Oktober 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, 16; GATT, *United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930*, Report of the Panel vom 16. Januar 1989 (angenommen am 7. November 1989), L/6439 – 36S/345, para. 5.13; siehe auch *Tietje*, *Nichttarifäre Handelshemmnisse*, 239 ff.

⁶⁹ Siehe auch die Aussage des Panel: “The object of Article III:4 is, thus, to guarantee effective market access to imported products and to ensure that the latter are offered the same market opportunities as domestic products.” *Korea – Measures Affecting Imports of fresh, chilled and frozen beef*, Report of the Panel vom 31. Juli 2000, WT/DS161/R, WT/DS169/R, para. 627; zur parallelen Thematik im Europarecht *Ehlers*, in: ders. (Hrsg.), *Grundfreiheiten*, § 7, Rn. 22 ff., 61 ff.; *Epiney*, in: *ibid.*, § 8, Rn. 24 ff.; *Craig/deBúrca*, *EU Law*, 641 ff.; *Weiler*, in: *Craig/deBúrca* (Hrsg.), *The Evolution*, 350 ff.

rungsbestrebungen, die unter einer weiten Auslegung des Protektionismusbegriffes Einzug auch in das GATT Regime erhalten müssen.⁷⁰ Denn wollte man die den Schutz der inländischen Produkte bewirkenden Anpassungskosten des importierten Produktes umgehen, so müsste man entweder die Standards des Exportstaates anerkennen oder die Regulierung auf international harmonisierte Standards stützen (wie es z.B. TBT und SPS verlangen). Dies bedeutet zwar nicht, dass nationale Maßnahmen, die Standards des Exportstaates nicht anerkennen, automatisch GATT-widrig wären. Sie würden aber dennoch als *de facto*-Diskriminierung von Art. III GATT erfasst und bedürften der Rechtfertigung durch Art. XX GATT, wobei es dann eine Frage der Notwendigkeit ist, ob die Nichtanerkennung vergleichbarer Standards GATT-widrig ist.⁷¹

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass das GATT-Regime ausdrücklich zwischen der Diskriminierung in Art. III GATT und der Beschränkung in Art. XI GATT unterscheidet. Mithin bedarf es nach derzeitiger Rechtslage in Übereinstimmung mit der Praxis des WTO-Streitschlichtungsorgans eines Nachweises einer zumindest potentiell protektionistischen Wirkung. Aus diesem Grund ist Art. III GATT wohl noch nicht als absolutes Beschränkungsverbot aufzufassen.⁷² In Bezug auf Umweltschutzmaßnahmen jedoch relativiert sich die Bedeutung der Unterscheidung zwischen Beschränkungsverbot oder Diskriminierung, da umweltspezifische nationale Regelungen im Regelfall jedenfalls potentiell dazu geeignet sind, die Wettbewerbssituation zwischen gleichen bzw. konkurrierenden inländischen und importierten Produkten zu Lasten letzterer zu beeinflussen, mit der Folge, dass der Anwendungsbereich von Art. III GATT bei Anwendung eines weiten Protektionismusbegriffes eröffnet ist. Liegt ein Verstoß gegen Art. III GATT vor, bleibt nur die Möglichkeit der Rechtfertigung unter Art. XX GATT.⁷³

III. Rechtfertigung durch Art. XX GATT

Art. XX GATT enthält nach einem einführenden Satz, dem Chapeau, in den Buchstaben (a)-(j) die einzelnen Schutzziele aufgelistet, zu deren Verfolgung handelsbeschränkende Maßnahmen ergriffen werden können. Dementsprechend haben die Panel bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer handelsbeschränkenden Maßnahme seit der Empfehlung des Appellate Body in *United States – Gasoline* auch eine Zwei-Schritt-Prüfung vorzunehmen.⁷⁴ Danach ist in einem ersten Schritt zu prüfen,

⁷⁰ Weiler, in: Craig/deBúrca (Hrsg.), *The Evolution*, 350 (367 u. 374).

⁷¹ *Ibid.*, 367.

⁷² So aber bereits unter Verweis auf die ökonomische Notwendigkeit einer unverzerrten Marktsituation von Angebot und Nachfrage mit dem Ziel der optimalen Ressourcenallokation und die parallele Problematik in der Europäischen Rechtsprechung wohl Tietje, TBT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, Rn. 67; *ders.*, *Nichttarifäre Handelshemmnisse*, 230 ff.

⁷³ Versteht man hingegen das Protektionismusbegriffes des Art. III GATT als absolutes Beschränkungsverbot, so scheinen die Rechtfertigungsgründe des Art. XX GATT als zu eng gefasst und eine Erweiterung ähnlich Art. 2.2 Satz 2 und 3 TBT als erforderlich.

⁷⁴ WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/AB/R, 22: „The analysis is, [...], two-tiered: first, provisional justification by reason of characterization of the measure under XX (g); second, further appraisal of the same measure under the introductory clauses of Article XX.“

ob die Maßnahme selbst den Anforderungen in einem der Absätze (a)-(j) genügt.⁷⁵ Die konkrete Art der Anwendung der Maßnahme ist in einem zweiten Schritt an der Chapeau-Regelung zu messen.⁷⁶ Der Beweis, dass die Maßnahme den Anforderungen des Art. XX GATT entsprechend angewendet worden ist, obliegt dem sich auf die Ausnahmevorschrift berufenden WTO-Mitglied.⁷⁷

Für die Frage der Vereinbarkeit von umweltpolitisch motivierten handelsbeschränkenden Maßnahmen ist also zunächst ein zulässiges Schutzziel zu ermitteln.

1. Ausnahmen zum Schutz der Umwelt

a) Schutzziele

Art. XX (b) GATT erlaubt WTO-Mitgliedern, notwendige Maßnahmen zum Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen zu ergreifen. Trotz der prinzipiell engen Auslegung der einzelnen Schutzziele und des fehlenden allgemeinen Begriffes „Umwelt“ als Schutzgut, ist Art. XX (b) GATT dahingehend auszulegen, dass er auch primär auf den Umweltschutz gerichtete Maßnahmen erlaubt. Das Fehlen eines Verweises auf den Umweltschutz ist letztlich historisch bedingt.⁷⁸

Art. XX (g) GATT erlaubt Maßnahmen zur Erhaltung erschöpflicher Naturschätze („exhaustible natural resources“), sofern sie im Zusammenhang mit Beschränkungen der inländischen Produktion oder des Verbrauches stehen. Der Begriff der erschöpflichen Naturschätze unterliegt einer dynamischen Auslegung.⁷⁹ Dementsprechend ist für seine Interpretation der in der WTO-Präambel statuierte Grundsatz der nachhaltigen Entwicklung bedeutsam.⁸⁰ Die mit Verweis auf die Geschichte zur Entstehung des Art. XX (g) GATT vorgebrachte Ansicht, erschöpfliche Naturschätze umfassten nur nicht-lebende Naturschätze, wie z.B. Erdölvorkommen, ist somit obsolet. Der Begriff der erschöpflichen Naturschätze umfasst nach ständiger Spruchpraxis sowohl nicht-lebende als auch lebende Naturschätze.⁸¹ Mithin sind die biologische Vielfalt und damit der Schutz von bedrohten Tier- und Pflanzenarten vom Schutzbereich

⁷⁵ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 116.

⁷⁶ WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/AB/R, 22: „The chapeau by its express terms addresses, not so much the questioned measure or its specific contents as such, but rather the manner in which that measure is applied.“.

⁷⁷ WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/R, 22 f.

⁷⁸ *Weiber*, Umweltschutz und internationaler Warenverkehr, 133 f.; *Epiney*, Deutsches Verwaltungsblatt 2000, 77 (81); *Schoenbaum*, American Journal of International Law 91 (1997), 268 (273).

⁷⁹ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 130.

⁸⁰ *Ibid.*, para. 129.

⁸¹ *Ibid.*, para. 131; ebenso schon zwei unter dem GATT 1947 angenommene Panelreports: GATT, *United States – Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada*, Report of the Panel vom 22. Dezember 1981 (angenommen am 22. Februar 1982), L/5198 – 29S/91, para. 4.9; GATT, *Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, Report of the Panel vom 20. November 1987 (angenommen am 22. März 1988), L/6268 – 35S/98, para. 4.4.

umfasst.

Erschöpflich ist der Naturschutz, wenn er nicht künstlich vermehrt werden kann.⁸² Wann dies allerdings der Fall ist, bleibt, jedenfalls für lebende Naturschätze, problematisch zu bestimmen.⁸³ Hier müssen international anerkannte Bewertungen die Grundlage bilden. Sicher ist daher, dass die Einschätzung eines einzelnen Staates über die Schutzbedürftigkeit einer bestimmten Tierart nicht ausreichend sein kann. Andererseits ist es ebenso klar, dass im Washingtoner Artenschutzübereinkommen⁸⁴ aufgeführte Tierarten erschöpfliche Naturschätze darstellen und dementsprechend als schutzbedürftig anzusehen sind.⁸⁵ Mehrere Panelberichte betrachteten jedoch auch Tierarten, die nicht unmittelbar vom Aussterben bedroht waren, als erschöpflichen Naturschutz.⁸⁶ Daher ist ein Lebewesen bereits als erschöpflicher Naturschutz zu qualifizieren, wenn wissenschaftlich nachweisbar sein Vorkommen mangels ausreichender Reproduktion rückläufig ist.⁸⁷

Ist damit prinzipiell der Anwendungsbereich für umweltpolitisch motivierte Schutzmaßnahmen eröffnet, müssen die ergriffenen Maßnahmen jedoch noch die speziellen Anforderungen der einzelnen Regelungen erfüllen. Art. XX (b) GATT verlangt, dass die Maßnahme zur Erreichung des Schutzziels notwendig sein muss („necessary to“). Gemäß Art. XX (g) GATT muss die Maßnahme zur Erhaltung der Naturschätze dienen („relating to“) und im Zusammenhang mit („in conjunction with“) Beschränkungen der inländischen Produktion oder des Verbrauches angewendet werden. Es wird also bei beiden Schutzzielbestimmungen ein bestimmtes Verhältnis der Maßnahme zur Erreichung des Schutzzieles verlangt.

(1) „necessary to“

Art. XX (b) GATT verlangt, dass es sich um eine notwendige Maßnahme („necessary to“) handelt. Dazu muss die Maßnahme der Erreichung des Schutzziels zunächst förderlich sein. Dies ist im Wesentlichen eine Frage nach der Geeignetheit der Maßnahme zur Erreichung des Schutzziels.⁸⁸ Eine Maßnahme ist jedenfalls dann nicht geeignet, wenn keine Bedrohung für die genannten Schutzgüter vorliegt. Es bedarf also einer Gefährdungslage, die der sich auf die Vorschrift berufende Staat zu beweisen

⁸² Schmidt/Kahl, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR Bd. II, § 90, Rn. 132.

⁸³ Siehe hierzu Diem, *Freihandel und Umweltschutz*, 79 ff.; Schmidt/Kahl, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR Bd. II, § 90, Rn. 133.

⁸⁴ Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora vom 3. März 1973 (Washington), I.L.M. 12 (1973), 1085 (1088 ff.).

⁸⁵ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 132.

⁸⁶ Für Thunfisch: GATT, *United States – Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada*, Report of the Panel vom 22. Dezember 1981 (angenommen am 22. Februar 1982), L/5198 – 29S/91, para. 4.9.; GATT, *Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, Report of the Panel vom 20. November 1987 (angenommen am 22. März 1988), L/6268 – 35S/98, para. 4.4.

⁸⁷ *Mavroidis*, *Journal of World Trade* 34 (Nr. 1, 2000), 73 (86); *Berrisch*, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, Rn. 262; Diem, *Freihandel und Umweltschutz*, 82.

⁸⁸ *Tietje*, *Nichttarifäre Handelshemmnisse*, 314 f.; *Weiber*, *Umweltschutz und internationaler Warenverkehr*, 137.

sen hat.⁸⁹ Hierfür ist der Nachweis einer zumindest potentiell möglichen Bedrohung als ausreichend zu erachten.⁹⁰

Dass das Wort „notwendig“ jedoch mehr als lediglich eine Geeignetheitsprüfung beinhaltet, wurde von dem Panel in *US – Section 337*⁹¹ festgestellt. Der Interpretation des Panels entsprechend wird verlangt, dass eine Behörde die am wenigsten GATT-widrige bzw. handelsbeschränkende Maßnahme („least trade restrictive test“) ergreifen muss.⁹² Diese Auslegung des Notwendigkeitserfordernisses in Art. XX (d) GATT wurde von dem Panel in *Thailand – Cigarettes* auf Art. XX (b) GATT übertragen⁹³ und seitdem in ständiger Praxis angewendet.⁹⁴ Dass es sich bei dem „least trade restrictive test“ letztlich nicht um einen starren Standard handelt, sondern vielmehr ein Werturteil erforderlich ist, wird auch in der Aussage des Appellate Body in *Korea – Frozen Beef* deutlich:

„In sum, determination of whether a measure, which is not ‚indispensable‘, may nevertheless be ‚necessary‘ within the contemplation of Article XX (d), involves in every case a process of weighing and balancing a series of factors which prominently include the contribution made by the compliance measure to the enforcement of the law or regulation at issue, the importance of the common interests or values protected by that law or regulation, and the accompanying impact of the law or regulation on imports or exports. [...]

The standard described by the panel in *United States – Section 337* encapsulates the general considerations we have adverted to above. In our view, the weighing and balancing process we have outlined is comprehended in the determination of whether a WTO-consistent alternative measure which the Member concerned could ‚reasonably be expected to employ‘ is available, or whether a less WTO-inconsistent measure is ‚reasonably available‘.“⁹⁵

Das Tatbestandsmerkmal „necessary“ entspricht daher im Wesentlichen der im

⁸⁹ WTO, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body vom 12. März 2001, WT/DS135/AB/R, para. 157.

⁹⁰ *Berrisch*, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 233; *Weiber*, Umweltschutz und internationaler Warenverkehr, 137.

⁹¹ GATT, *United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930*, Report of the Panel vom 16. Januar 1989 (angenommen am 7. November 1989), L/6439 – 36S/345.

⁹² Das Panel stellte damals fest: „...that a contracting party cannot justify a measure inconsistent with another GATT provision as ‚necessary‘ in terms of Article XX (d) if an alternative measure which it could reasonably be expected to employ and which is not inconsistent with other GATT provisions is available to it. By the same token, in cases where a measure consistent with other GATT provisions is not reasonably available, a contracting party is bound to use, among the measures reasonably available to it, that which entails the least degree of inconsistency with other GATT provisions.“, *ibid.*, para. 5.26.

⁹³ GATT, *Thailand – Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes*, Report of the Panel vom 5. Oktober 1990 (angenommen am 7. November 1990), DS10/R – 37S/ 200, paras. 74 f.

⁹⁴ *Tietje*, Nichttarifäre Handelshemmnisse, 316 m.w.N.; gegen die herrschende Interpretation *Schoenbaum*, *American Journal of International Law* 91 (1997), 268 (276): „The ‚least trade restrictive‘ interpretation turns the clause on its head; ‚necessary‘ no longer relates to the protection of living things, but to whether or not the measure is a ‚necessary‘ departure from the trade agreement, the GATT. The measure is only ‚necessary‘ if it is the least possible derogation from the GATT. This interpretation is wrong.“

⁹⁵ WTO, *Korea – Measures Affecting Imports of fresh, chilled and frozen beef*, Report of the Appellate Body vom 11. Dezember 2000, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, paras. 144-146.

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz enthaltenen Erforderlichkeitsprüfung.⁹⁶ Dabei ist zu beachten, dass die Festlegung des Schutzniveaus den WTO-Mitgliedern obliegt.⁹⁷ Den WTO-Mitgliedern steht daher ein Beurteilungsspielraum bezüglich des Schutzniveaus zu, der von den Panels nicht im Rahmen der Erforderlichkeit überprüft werden kann.⁹⁸

(2) „relating to“ / „in conjunction with“

Das Merkmal „relating to“ verlangt einen bestimmten Bezug der ergriffenen Handelsmaßnahme zu dem betroffenen Schutzgut. Aus dem Wortlaut folgt jedoch bereits, dass dieser Bezug deutlich weiter gefasst ist als in dem das Notwendigkeitserfordernis enthaltenden Art. XX (b) GATT. Es kommt also nicht auf eine Erforderlichkeitsprüfung, sondern lediglich auf eine Geeignetheitsprüfung an, wobei den WTO-Mitgliedern ein Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Geeignetheit der Maßnahme zukommt.⁹⁹ Diese Auffassung findet ihre Bestätigung in der Praxis der Panel und des Appellate Body. In *Canada – Herring and Salmon* verlangte das Panel, dass die Maßnahme in erster Linie auf die Erhaltung des erschöpflichen Naturschatzes gerichtet sein müsse, um die Anforderungen des Art. XX (g) GATT zu erfüllen.¹⁰⁰ Der Appellate Body in *US – Gasoline* schloss sich dieser Auffassung an¹⁰¹ und sah seinerseits eine Maßnahme als in erster Linie auf die Erhaltung des erschöpflichen Naturschatzes gerichtet an, wenn sie dieses Ziel nicht nur beiläufig („incidentally“) oder versehentlich („inadvertently“) bezwecke.¹⁰² Es reicht jedoch nicht die Zielbestimmung allein aus, vielmehr wird auch objektiv eine Verbindung zwischen dem gewähl-

⁹⁶ Tietje, Nichttarifäre Handelshemmnisse, 315; Berrisch, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 234; Weiher, Umweltschutz und internationaler Warenverkehr, 135; Diem, Freihandel und Umweltschutz, 92; v. Bogdandy, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1992, 243 (246).

⁹⁷ WTO, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body vom 12. März 2001, WT/DS135/AB/R, para. 168, in Bezug auf das SPS: „...relating to the level of protection, we note that it is undisputed that WTO Members have the right to determine the level of protection of health that they consider appropriate in a given situation.“

⁹⁸ Berrisch, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 235; Weiher, Umweltschutz und internationaler Warenverkehr, 135; v. Bogdandy, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1992, 243 (245).

⁹⁹ Tietje, Nichttarifäre Handelshemmnisse, 317 f.; Berrisch, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 263; Diem, Freihandel und Umweltschutz, 138; Weiher, Umweltschutz und Internationaler Warenverkehr, 143.

¹⁰⁰ „The Panel concluded [...] that, while a trade measure did not have to be necessary or essential to the conservation of an exhaustible natural resource, it had to be primarily aimed at the conservation of an exhaustible natural resource to be considered as ‘relating to’ conservation within the meaning of Article XX:(g).“ GATT, *Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, Report of the Panel vom 20. November 1987 (angenommen am 22. März 1988), L/6268 – 35S/98, para. 4.6.

¹⁰¹ Der Appellate Body macht jedoch deutlich, dass „the phrase ‘primarily aimed at’ is not itself treaty language and was not designed as a simple litmus test for inclusion or exclusion from Article XX(g).“ WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/AB/R, 19.

¹⁰² *Ibid.*, 19; bestätigt in WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 136.

ten Mittel und der Zielerreichung im Sinne einer „substantial relationship“¹⁰³ bzw. eines „close and genuine relationship of ends and means“¹⁰⁴ verlangt. Im Ergebnis bedeutet dies nichts anderes, als dass eine Handelsmaßnahme den „relating to“-Test in Art. XX (g) GATT bestehen kann, wenn sie zum Schutz erschöpflichen natürlichen Ressourcen geeignet ist.

Darüber hinaus muss die Maßnahme, um die Anforderungen des Art. XX (g) GATT zu erfüllen, in Verbindung mit Beschränkungen der inländischen Produktion oder des Verbrauchs angewendet werden („in conjunction with restrictions“). Damit soll sichergestellt werden, dass die Erreichung des Schutzziels nicht ausschließlich zu Lasten des Importes geht, sondern die Kosten der Erhaltung natürlicher Ressourcen gleichermaßen verteilt werden. Das Panel in *Canada – Herring and Salmon*, interpretierte den Begriff „in conjunction“ in gleicher Weise wie „relating to“, so dass die Maßnahme in erster Linie darauf gerichtet sein muss, den Beschränkungen zur Wirksamkeit zu verhelfen.¹⁰⁵ Nach Auffassung des Appellate Body ist es hingegen ausreichend, dass vergleichbare inländische Maßnahmen ergriffen werden, um die Anforderung der „even-handedness“ bei der Lastenverteilung gerecht zu werden.¹⁰⁶

b) *Chapeau*

Wird eine Handelsmaßnahme durch eine der Ausnahmen in Art. XX (a)-(j) GATT erfasst, so muss deren Anwendung sich in einem zweiten Schritt an den Anforderungen des Chapeaus messen lassen. Während also im ersten Schritt geprüft wird, ob eine Maßnahme unter einen der Fälle (a)-(j) gefasst werden kann, ist nun in einem zweiten Schritt die *konkrete Anwendung* der Maßnahme zu untersuchen.

Das Chapeau enthält drei unterschiedliche Kriterien, bei deren Verstoß Art. XX GATT als Rechtfertigung ausscheidet:¹⁰⁷ (1) die willkürliche Diskriminierung zwischen Staaten in denen die gleichen Verhältnisse bestehen, (2) die ungerechtfertigte Diskriminierung zwischen Staaten in denen die gleichen Verhältnisse bestehen und (3) die verschleierte Handelsmaßnahme. Welche konkreten Anforderungen das Chapeau an die Handelsmaßnahme stellt, ist in einer Einzelfallprüfung zu bestimmen,

¹⁰³ WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/AB/R, 19.

¹⁰⁴ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 136.

¹⁰⁵ „A trade measure could therefore in the view of the Panel only be considered to be made effective ‘in conjunction with’ production restrictions if it was primarily aimed at rendering effective these restrictions.“ GATT, *Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, Report of the Panel vom 20. November 1987 (angenommen am 22. März 1988), L/6268 – 35S/98, para. 4.6.

¹⁰⁶ WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/AB/R, 20 f.; bestätigt in WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 143.

¹⁰⁷ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 150; der Appellate Body in *United States – Gasoline* vermied noch eine strikte Trennung der Tatbestandsmerkmale, WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. Januar 1996, WT/DS2/R, 25.

wobei zu berücksichtigen ist, von welchem der Absätze (a) bis (j) die Maßnahme erfaßt wird.¹⁰⁸

Für die Kriterien der willkürlichen und ungerechtfertigten Diskriminierung steht fest, dass es sich dabei qualitativ um eine andere Diskriminierung als die in den Art. I, III oder XIII GATT genannten Diskriminierungen handelt, da andernfalls eine Rechtfertigungsmöglichkeit gänzlich ausscheiden würde.¹⁰⁹ Der Unterschied besteht darin, dass eine unterschiedliche gegen Art. I, III oder XIII GATT verstoßende Behandlung nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn sie weder willkürlich noch ungerechtfertigt ist.

Das Merkmal der „verschleierte Handelsbeschränkung“ ist nicht als ein Transparenzerfordernis zu verstehen, in dem Sinne einer Verpflichtung, eine beschränkende Maßnahme öffentlich zu machen.¹¹⁰ Vielmehr bedeutet das Verbot der „verschleierte Handelsbeschränkung“, dass die Anwendung der Handelsmaßnahme unter dem Deckmantel des angeblichen Schutzes von Gütern und Interessen der Absätze (a) bis (j) in Wirklichkeit dem Schutz der inländischen Produktion dient.¹¹¹

Letztlich zeigt sich jedoch, dass es sich bei den Kriterien isoliert betrachtet um wenig aussagekräftige Tatbestandsmerkmale handelt und daher eine strikte Unterscheidung nur schwer möglich ist. Dies wird insbesondere deutlich, bedenkt man, dass eine willkürliche Diskriminierung immer auch eine versteckte Handelsbeschränkung darstellt.¹¹² Vielmehr ist der Sinn und Zweck des Einleitungssatzes, das Verbot der unverhältnismäßigen Einschränkung des freien Handels, maßgebend zu berücksichtigen. Art. XX GATT enthält in den Absätzen (a)-(j) eine Aufzählung einzelner legitimer Schutzziele, zu deren Verfolgung die WTO-Mitglieder von den Regeln des GATT 1994 abweichen dürfen. Ein Abweichen von GATT-Verpflichtungen zur Verfolgung protektionistischer Ziele durch einen Missbrauch der Ausnahmen des Art. XX GATT ist jedoch unzulässig. Das daraus mögliche Spannungsverhältnis zwischen der Verfolgung von Freihandelsinteressen einerseits und den in Absätzen (a) bis (j) aufgezählten legitimen Schutzziele andererseits muss durch im Einzelfall vorzunehmende Abwägung der kollidierenden Interessen zur Herstellung eines Verhältnisses prakti-

¹⁰⁸ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 120; ausführlich zu den konkreten Anforderungen Berrisch, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 272 ff.

¹⁰⁹ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 150.

¹¹⁰ So aber noch das Panel in GATT, *United States – Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada*, Report of the Panel vom 22. Dezember 1981 (angenommen am 22. Februar 1982), L/5189 – 29S/91, para. 4.8; im Unterschied hierzu WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/R, 25.

¹¹¹ Diem, *Freihandel und Umweltschutz*, 74 f.; Weiher, *Umweltschutz und internationaler Warenverkehr*, 147 f.

¹¹² Tietje, *Nichttarifäre Handelshemmnisse*, 321 f.; Berrisch, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 270; WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. Januar 1996, WT/DS2/R, 25: „Arbitrary discrimination’, ‘unjustifiable discrimination’ and ‘disguised restriction’ on international trade may, accordingly, be read side-by-side; they impart meaning to one another. It is clear to us that ‘disguised restriction’ includes disguised *discrimination* in international trade.“

scher Konkordanz gelöst werden.¹¹³ Dies bedeutet letztlich nichts anderes als die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen des Chapeau des Art. XX GATT.¹¹⁴

Dieses Ergebnis findet seine Bestätigung in der Praxis des Appellate Body, nach dessen Überzeugung das Chapeau des Art. XX GATT sich darstellt als: „in fact, but one expression of the principle of good faith.“¹¹⁵ Aus diesem Prinzip folge das Verbot des Missbrauchs der Ausnahmen des Art. XX GATT.¹¹⁶ Missbräuchlich ist die Anwendung der Maßnahme unter Berufung auf die Ausnahmen des Art. XX GATT, wenn sie eine unverhältnismäßige Einschränkung der den anderen WTO-Mitgliedern durch das GATT zugewiesenen Rechte ist. Die Frage nach der Konformität der konkreten Anwendung einer Maßnahme mit dem Chapeau des Art. XX GATT ist damit eine Frage der Verhältnismäßigkeit.

Die Chapeauregelung verlangt zunächst, dass die konkrete Anwendung der Maßnahme der Verfolgung eines Schutzzieles dienen muss, also zur Zielerreichung *geeignet* ist. Weiterhin wird auch auf Chapeaubene mit der Einführung des „least-trade-restrictive-test“ eine *Erforderlichkeitsprüfung* vorgenommen. In *United States – Gasoline* erachtete der Appellate Body die Anwendung einer Maßnahme als ungerechtfertigte und willkürliche Diskriminierung, da eine weniger GATT-verletzende Alternative existierte.¹¹⁷ Auch in *Shrimp/Turtle* wurde die multilaterale Einigung als eine weniger handelsbeschränkende Maßnahme erachtet.¹¹⁸ Diese Erforderlichkeitsprüfung im Rahmen des Chapeaus gilt selbstverständlich nur für die konkrete Anwendung der Maßnahme. Bezüglich der Bewertung der Grundlage der Maßnahme bleibt es bei den Anforderungen der Absätze (a) bis (j), also auch bei einer Geeignetheitsprüfung im Rahmen von Art. XX (g) GATT.¹¹⁹ Schließlich hat der Appellate Body auch die *Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S)* als Prüfungskriterium sowohl in *United States – Gasoline* als auch in *Shrimp/Turtle* herangezogen, auch wenn er ex-

¹¹³ Tietje, *Europarecht* 2000, 285 (291); Berrisch, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, Rn. 278; Epiney, *Deutsches Verwaltungsblatt* 2000, 77 (83); Hilf, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2000, 481 (486).

¹¹⁴ Siehe hierzu insbesondere Tietje, *Nichttarifäre Handelshemmnisse*, 313 ff.; ders., *Europarecht* 2000, 285 (291); Berrisch, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, Rn. 275; Appleton, *Journal of International Economic Law* 2 (1999), 477 (492); McGovern, *International Trade*, § 13.1131; Epiney, *Deutsches Verwaltungsblatt* 2000, 77 (83 f.); Hilf/Puth, in: v. Bogdandy/Mavroidis/Mény (Hrsg.), *European Integration*, 199 (215 f.); Hansen, *Virginia Journal of International Law* 39 (1999), 1017 (1048 ff.); ablehnend Diem, *Freihandel und Umweltschutz in GATT und WTO*, 92f; v. Bogdandy, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1992, 243 (247).

¹¹⁵ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 158.

¹¹⁶ WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/R, 25: „The fundamental theme is to be found in the purpose and object of avoiding abuse or illegitimate use of exceptions to substantive rules available in Article XX.“; auch zitiert in WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 151.

¹¹⁷ WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/R, 25 f.

¹¹⁸ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 171.

¹¹⁹ Berrisch, GATT, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, Rn. 276 f.

plizit nicht darauf verweist:

„If those exceptions [exceptions of Article XX] are not to be abused or misused, in other words, the measures falling within the particular exceptions must be applied reasonably, with *due regard both to the legal duties of the party claiming the exception and the legal rights of the other parties concerned.*“¹²⁰

„The task of interpreting and applying the chapeau is, hence, essentially the delicate one *of locating and marking out a line of equilibrium* between the right of a Member to invoke an exception under Article XX and the rights of the other Members under varying substantive provisions (e.g., Article XI) of the GATT 1994, so that neither of the competing rights will cancel out the other and thereby distort and nullify or impair the balance of rights and obligations constructed by the Members themselves in that Agreement.“¹²¹

Aus der Darstellung wird deutlich, dass der Appellate Body in seinen Reports, ohne den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu nennen, im Rahmen des Chapeau dennoch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Berücksichtigung aller Merkmale - Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit (Verhältnismäßigkeit i.e.S.) - vornimmt.¹²² Dies ist im Hinblick auf die dargelegte *ratio* des Art. XX GATT nur konsequent. Auch ein Vergleich mit der Rechtsprechung des EuGH zur parallelen Problematik im Rahmen der Interpretation des Art. 30 S. 2 EG¹²³ unterstreicht dieses Ergebnis. Eine handelsbeschränkende Maßnahme ist demzufolge durch Art. XX GATT gerechtfertigt, wenn sie die genannten legitimen Schutzziele verfolgt und verhältnismäßig angewendet wird.

2. Schutz extraterritorialer Rechtsgüter

In der vorangegangenen Darstellung ist die prinzipielle Zulässigkeit von umweltpolitisch motivierten Handelsmaßnahmen und damit die Offenheit der WTO-Rechtsordnung gegenüber dem Umweltschutz dargestellt worden. Eine der umstrittensten Fragen im Rahmen des Art. XX GATT ist jedoch der Fall der Anwendung nationaler Schutzmaßnahmen zum Schutz von extraterritorialen Rechtsgütern. Zunächst muss untersucht werden, ob Art. XX GATT grundsätzlich eine extraterritoriale Anwendung von Schutzmaßnahmen zulässt. Art. 2 Ziff. 1 UN-Charta statuiert das Prinzip der souveränen Gleichheit der UN-Mitglieder. Ausdruck dieses Prinzips ist das Interventionsverbot, das beinhaltet, sich nicht in die inneren Angelegenheiten, die *domaine réservé*, eines anderen Staates einzumischen.¹²⁴ Unter inneren Angelegenheiten

¹²⁰ WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/R, 22 (Hervorhebung durch Verfasser).

¹²¹ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 159 (Hervorhebung durch Verfasser).

¹²² Nach *Mavroidis*, *Journal of World Trade* 34 (Nr. 1, 2000), 73 (79); *Howse*, *Columbia Journal of Environmental Law* 27 (2002), 491 (503 f.); *Desmedt*, *Journal of International Economic Law* 4 (2001), 441 (473 ff.) kann die Rechtsprechung des Appellate Body in *Shrimp/Turtle* nicht im Sinne der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes interpretiert werden.

¹²³ Siehe hierzu *Epiney*, in: Ehlers (Hrsg.), *Grundfreiheiten*, § 8, Rn. 78 ff.; *dies.*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/EGV*, Art. 30 EGV, Rn. 47 ff. m.w.N.

¹²⁴ *Fischer*, in: Ipsen, *Völkerrecht*, § 59, Rn. 51; *Meng*, *Extraterritoriale Jurisdiktion*, 63 ff.

ten sind all die Angelegenheiten zu verstehen, die nicht durch das Völkerrecht geregelt werden.¹²⁵ Damit sind die Zuständigkeitsbereiche der Staaten gegenüber anderen Staaten einerseits und gegenüber dem Völkerrecht andererseits abgegrenzt.¹²⁶ Folglich ist die Territorialhoheit der Staaten völkerrechtlich dadurch geschützt, dass andere Staaten in fremdem Territorium keine Hoheitsgewalt ausüben dürfen.¹²⁷

Allerdings wird der Grundsatz der territorialen Souveränität eines Staates durch den Grundsatz der territorialen Integrität eines anderen Staates relativiert.¹²⁸ Damit wird deutlich, dass es bei grenzüberschreitenden Auswirkungen staatlichen Handelns zwischen dem Souveränitätsinteresse des handelnden Staates und dem Integritätsinteresse des betroffenen Staates zu einem Ausgleich im Sinne einer wertenden Abwägung kommen muss. Voraussetzung ist jedoch, dass tatsächlich die Interessen zweier Staaten betroffen sind, d.h. es muss ein Anknüpfungspunkt zwischen Regelungsgegenstand und der Regelung des regelnden Staates existieren.¹²⁹ Hierfür finden sich verschiedene Bezeichnungen, wie „genuine link“, „sufficient nexus“, etc.¹³⁰

Umweltbelastungen wirken häufig grenzüberschreitend. Ein Anknüpfungspunkt für den Nachbarstaat ist dann immer gegeben. Ein Verweis auf die Souveränität des Verschmutzerstaates erscheint wenig sinnvoll, denn sowohl der Verschmutzerstaat als auch der durch die Verschmutzung betroffene Staat werden ihr Recht auf die Bestimmung eigener Umweltstandards aus ihrer staatlichen Souveränität ableiten.¹³¹ Dementsprechend beinhalten das Prinzip 21 der UN-Konferenz von Stockholm 1972¹³² und Prinzip 2 der Deklaration über Umwelt und Entwicklung von Rio de Janeiro 1992¹³³ sowohl das Recht eines Staates seine eigenen Naturschätze gemäß seiner Umweltpolitik auszubeuten als auch die Pflicht sicherzustellen, dass innerstaatliche Handlungen nicht die Umwelt anderer Staaten oder staatsfreier Räume schädigen.¹³⁴ Hierdurch kommen letztlich die Prinzipien der *beschränkten* territorialen Souveränität bzw. der *beschränkten* Integrität zum Ausdruck.¹³⁵ Im Fall der Betroffenheit von „Global Commons“ oder „Shared Resources“¹³⁶ ist ein solcher Anknüpfungspunkt ebenso hinreichend gegeben.

In *Tuna I* kam das Panel noch zu dem Ergebnis, dass Art. XX (b) und XX (g) GATT nur Maßnahmen zum Schutz von Gütern innerhalb der Jurisdiktion des Im-

¹²⁵ *Fischer*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 59, Rn. 53; *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion, 65.

¹²⁶ *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion, 65.

¹²⁷ *Ibid.*, 59.

¹²⁸ *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, § 58, Rn. 8.

¹²⁹ *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion, 541 f.; *Schmidt/Kahl*, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR Bd. II, § 90, Rn. 109.

¹³⁰ *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion, 541.

¹³¹ *Seidl-Hohenveldern*, International Economic Law, 110.

¹³² Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment vom 16. Juni 1972 (Stockholm), I.L.M. 11 (1972), 1416 ff.

¹³³ United Nations Conference on Environment and Development: Rio Declaration on Environment and Development vom 14. Juni 1992 (Rio de Janeiro), I.L.M. 31 (1992), 874 ff.

¹³⁴ Zum Verbot erheblicher grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigung *Trüeb*, Umweltrecht, 258 ff.; *Birnie/Boyle*, International Law, 104 ff.; *Beyerlin*, Umweltvölkerrecht, 54 ff.

¹³⁵ *Bornheim*, Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen, 126 ff.

¹³⁶ Zu den Begriffen siehe *Trüeb*, Umweltrecht, 253 ff.

portlandes zuließen.¹³⁷ Eine extrajurisdiktionale Anwendung führe zur Gefährdung des Zwecks des GATT und sei daher abzulehnen.¹³⁸ Damit vernachlässigte das Panel jedoch in unzulässiger Weise den Grundsatz der Staatenverantwortlichkeit. Eine solche Interpretation würde letztlich dazu führen, dass Staaten Umweltschäden auf staatsfreiem Territorium verursachen könnten, ohne zur Verantwortung gezogen werden zu können.

In *Tuna II* unterschied das Panel zwischen der Extraterritorialität und Extrajurisdiktion. Nach der Interpretation des Panels ergibt sich aus Art. XX GATT keine territoriale Beschränkung in Bezug auf das Schutzgut.¹⁴⁰ Weder der Wortlaut des Art. XX (b) GATT¹⁴¹ noch eine systematische Interpretation¹⁴² schließen die Anwendung von Maßnahmen zum Schutz extraterritorial belegener Güter aus.¹⁴³ Diesbezüglich kam das Panel also anders als noch in *Tuna I* zu dem Schluss, dass eine extraterritoriale Anwendung staatlicher Maßnahmen unter Art. XX GATT grundsätzlich möglich sei.¹⁴⁴ Einschränkend stellt es jedoch fest, dass ein Staat im Rahmen seiner Jurisdiktionshoheit nur Regelungen für die eigenen Staatsangehörigen oder unter seiner Flagge fahrende Schiffe treffen könne.¹⁴⁵ Das Panel begründet die Jurisdiktion also mit dem aktiven Personalitätsprinzip.¹⁴⁶ Dem Panel zufolge könne Art. XX GATT nicht dahingehend interpretiert werden, dass es Staaten ermöglicht wird, auf die Politiken anderer Staaten innerhalb ihrer Gesetzgebungshoheit einzuwirken.¹⁴⁷ Dagegen spricht aber, dass die prinzipielle Zulässigkeit extraterritorialer Maßnahmen die Zulässigkeit einer – zumindest faktischen – Einflussnahme auf die Politiken anderer Staaten impliziert.

Der Appellate Body in *Shrimp/Turtle* vermied eine ausdrückliche Entscheidung zu der Frage, ob Art. XX GATT eine Beschränkung hinsichtlich der Jurisdiktion verlangt. Er sah bereits einen hinreichenden Anknüpfungspunkt („sufficient nexus“) zwischen der Maßnahme der USA und den zu schützenden Schildkröten in der Tatsache begründet, dass die Schildkröten wandernde Tierarten seien und auch in US-amerikanischen Gewässern vorkommen.¹⁴⁸ Auch die Möglichkeit der Einflussnahme

¹³⁷ GATT, *United States – Restrictions on Import of Tuna (Tuna I)*, Report of the Panel vom 3. September 1991 (nicht angenommen), DS21/R – 39S/155, paras. 5.26 u. 5.31.

¹³⁸ *Ibid.*, paras. 5.27 u. 5.32.

¹³⁹ *Cheyne*, Georgia Journal of International and Comparative Law 24 (1995), 433 (452 f.); *Abm*, Michigan Journal of International Law 20 (1999), 819 (831).

¹⁴⁰ GATT, *United States – Restrictions on Imports of Tuna (Tuna II)*, Report of the Panel vom 16. Juni 1994 (nicht angenommen), DS29/R, paras. 5.20 u. 5.31.

¹⁴¹ Im Gegensatz zu Art. XX (f) enthält (b) nicht die Einschränkung „national“.

¹⁴² Art. XX (e) GATT beispielsweise bezieht sich auf Produkte, die in Gefängnissen anderer Länder hergestellt werden.

¹⁴³ GATT, *United States – Restrictions on Imports of Tuna (Tuna II)*, Report of the Panel vom 16. Juni 1994 (nicht angenommen), DS29/R, para. 5.16; *Diem*, Freihandel und Umweltschutz, 115 ff.

¹⁴⁴ *Mavroidis*, Journal of World Trade 34 (Nr. 1, 2000), 73 (76).

¹⁴⁵ GATT, *United States – Restrictions on Imports of Tuna (Tuna II)*, Report of the Panel vom 16. Juni 1994 (nicht angenommen), DS29/R, paras. 5.17 u. 5.33.

¹⁴⁶ *Cheyne*, Georgia Journal of International and Comparative Law 24 (1995), 433 (455).

¹⁴⁷ GATT, *United States – Restrictions on Imports of Tuna (Tuna II)*, Report of the Panel vom 16. Juni 1994 (nicht angenommen), DS29/R33, para. 5.26.

¹⁴⁸ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 133.

auf die Politiken anderer Staaten wird implizit anerkannt.¹⁴⁹

Letztlich ist die Frage nach der Zulässigkeit von Maßnahmen extraterritorialer Wirkung nach Art. XX GATT nicht abschließend geklärt. Die Meinungsvielfalt ist weitreichend. Teilweise wird vertreten, dass es bei einer Regulierung des Zuganges zu einem Markt nicht auf die Frage der Extraterritorialität/Extrajurisdiktionalität ankomme, da es einem Staat frei steht den Import von Waren an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen, der Exportstaat nicht gezwungen ist diese Voraussetzungen zu erfüllen und kein generelles Recht auf freien Marktzutritt existiert.¹⁵⁰ Sollte die Maßnahme dagegen einen Verstoß gegen WTO-Regeln darstellen, stellt sich die Frage nach der Rechtfertigung, z.B. durch Art. XX GATT. Wie bereits dargelegt, ist dann im Wesentlichen zu klären, ob die Maßnahme ein dort aufgezähltes Rechtsgut zu schützen verfolgt und den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügt. Andererseits werden Maßnahmen zum Schutz extraterritorialer Rechtsgüter als extrajurisdiktionaler Rechtssetzung angesehen, deren Zulässigkeit nach den allgemeinen Regeln über die Jurisdiktionsgewalt (Personalitätsprinzip, Territorialitätsprinzip, Auswirkungslehre) gerechtfertigt sein müsse.¹⁵¹ Dann ist zunächst ein Anknüpfungspunkt zwischen Regelungsgegenstand und regulierendem Staat erforderlich. Weiterhin verlangt das Völkerrecht einen Ausgleich der betroffenen Staateninteressen im Rahmen eines „in terest balancing“ bzw. der Verhältnismäßigkeit.¹⁵²

Mithin ist festzustellen, dass die prinzipielle Zulässigkeit extraterritorialer Anwendung nationaler Schutzmaßnahmen im Rahmen des Art. XX GATT heute weitgehend anerkannt ist. Dementsprechend hat der Appellate Body in *Shrimp/Turtle* eine extraterritoriale Anwendung von Schutzmaßnahmen auch nicht ausdrücklich verneint.¹⁵³ Maßstab für die Vereinbarkeit solcher Maßnahmen mit dem GATT ist die Berücksichtigung der betroffenen Interessen durch die Maßnahme und der Ausgleich dieser im Wege der Verhältnismäßigkeit.

3. MEAs und WTO

In der vorangegangenen Darstellung ist die prinzipielle Zulässigkeit von umweltpolitisch motivierten Handelsmaßnahmen und damit die Offenheit der WTO-Rechtsordnung gegenüber dem Umweltschutz dargestellt worden.

Dennoch stellt sich die Frage, ob Maßnahmen, die durch MEAs erlaubt oder gefordert werden, immer im Einklang mit der WTO-Rechtsordnung stehen.¹⁵⁴ Dies

¹⁴⁹ *Ibid.*, para. 163; *Ahn*, Michigan Journal of International Law 20 (1999), 819 (848).

¹⁵⁰ *Trüeb*, Umweltrecht, 354 f.; *Hovse/Regan*, European Journal of International Law 11 (2000), 274 ff.; *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion, 76 f.

¹⁵¹ *Schoenbaum*, in: Birnie/Boyle (Hrsg.), International Law, 697 (708 f.); *Cheyne*, Georgia Journal of International and Comparative Law 24 (1995), 433 (455 f.).

¹⁵² *Tietje*, in: Delbrück (Hrsg.), Cooperation, 45 (63 ff.); *Meng*, Extraterritoriale Jurisdiktion, 595 ff.; *Hansen*, Virginia Journal of International Law 39 (1999), 1017 (1038 ff.); *Cheyne*, Georgia Journal of International and Comparative Law 24 (1995), 433 (464).

¹⁵³ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 164; *Ginzky*, Zeitschrift für Umweltrecht 1999, 216 (221).

¹⁵⁴ Bis heute gab es keinen Fall in dem die Rechtmäßigkeit einer MEA-Maßnahme vor einem WTO-Panel verhandelt wurde.

spielt insbesondere bei der Frage nach der Notwendigkeit der Maßnahme eine Rolle. Im Anschluss stellt sich die Frage, was im Falle eines Konfliktes einer MEA-Verpflichtung und der WTO-Rechtsordnung geschehen soll. Finden hier die klassischen Kollisionsregeln *lex posterior* bzw. *lex specialis* Anwendung? Auch ergibt sich ein Konfliktfeld, wenn ein Staat eine auf ein MEA gestützte Maßnahme ergreift und der betroffene Staat nicht Mitglied des MEAs ist, ihn also die Verpflichtung desselben nicht trifft. Im Hinblick auf das Notwendigkeitserfordernis am problematischsten ist wohl die Frage nach der Zulässigkeit unilateraler Umweltschutzmaßnahmen mit extraterritorialer Auswirkung, die keine Grundlage in einem MEA finden.

a) Anwendbares Recht

Ausgangspunkt für die rechtliche Lösung dieser Probleme ist die Frage nach dem anwendbaren Recht.¹⁵⁵ Art. 1.1 DSU bestimmt, dass sich die Jurisdiktion der Streitschlichtungsorgane auf Streitigkeiten über Bestimmungen der WTO-Rechtsordnung begrenzt. Dies bedeutet, dass ein WTO-Panel keine Kompetenz besitzt, über Streitigkeiten wegen Verletzung von nicht-WTO-Recht, z.B. eines Umweltabkommens, zu entscheiden.¹⁵⁶ Dementsprechend kann nicht-WTO-Recht vor einem Panel auch keine Anwendung finden.¹⁵⁷ Diese Einschränkung sagt jedoch nichts über das von einem Panel zu berücksichtigende Recht aus.¹⁵⁸ Wie vom Appellate Body bestätigt, kann die WTO-Rechtsordnung nicht als sich in „klinischer Isolation“ zum Völkerrecht befindend angesehen werden.¹⁵⁹ Vielmehr ist das WTO-Recht Bestandteil des Völkerrechts und wird durch dieses geprägt, ebenso wie es selbst die Entwicklung des Völkerrecht beeinflusst. Die WTO-Rechtsordnung bildet dementsprechend kein sog. „self-contained“ Regime.¹⁶⁰ Dies wird z.B. in Art. 3.2 DSU deutlich zum Ausdruck gebracht, der bestimmt, dass die Rechte und Pflichten der WTO-Mitglieder aus der Rechtsordnung „im Einklang mit den herkömmlichen Regeln der Auslegung des Völkerrechts zu klären“ sind. Dies ist als ein direkter Verweis auf die völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Auslegungsgrundsätze bzw. das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVRK)¹⁶¹ zu verstehen.¹⁶²

¹⁵⁵ Siehe hierzu allgemein *Palmetier/Mavroidis*, *American Journal of International Law* 92 (1998), 398 ff.; *Marceau*, *Journal of World Trade* 35 (2001), 1081 (1102 ff.); *dies.*, *Journal of World Trade* 33 (Nr. 5, 1999), 87 (107 ff.); *Pauwelyn*, *American Journal of International Law* 95 (2001), 535 (561 ff.); *Trachtman*, *Harvard International Law Journal* 40 (1999), 333 (342 f.).

¹⁵⁶ Siehe auch Art. 3.2, 7.1 und 11 DSU.

¹⁵⁷ Eine Ausnahme kann bestehen, wenn WTO-Recht explizit auf nicht-WTO-Recht verweist. Siehe hierzu *Marceau*, *Journal of World Trade* 33 (Nr. 5, 1999), 87 (112 f.).

¹⁵⁸ *Marceau*, *Journal of World Trade* 35 (2001), 1081 (1102 ff.); *Pauwelyn*, *American Journal of International Law* 95 (2001), 535 (561).

¹⁵⁹ WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/AB/R, 17.

¹⁶⁰ *Pauwelyn*, *American Journal of International Law* 95 (2001), 535 (539 f.); *Garcia-Rubio*, *State Responsibility*, 34 ff.; *Marceau*, *Journal of World Trade* 33 (Nr. 5, 1999), 87 (107 ff.).

¹⁶¹ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, BGBl 1985 II, 926 ff.; Die Anwendung der Auslegungsgrundsätze der WVRK Art. 31 ff. auf das GATT war auch schon vor Inkrafttreten des DSU anerkannt. Siehe z.B. für die Auslegung von Art. XX GATT, *United States – Restrictions on Imports of Tuna (Tuna II)*, Report of the Panel vom 16. Juni 1994 (nicht angenommen), DS29/R33, para. 5.18.

Gemäß Art. 31 III c) WVRK ist für die Auslegung von Verträgen „jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtsatz“ heranzuziehen. Mithin ergibt sich, dass das WTO-Recht zwar alleinig anwendbares Recht in einem WTO-Streitbeilegungsverfahren darstellt, jedoch bei der Auslegung der Vorschriften sämtliche völkerrechtlichen Rechte und Verpflichtungen der WTO-Mitglieder zu berücksichtigen sind.¹⁶³ Dementsprechend hat auch der Appellate Body in *Shrimp/Turtle* den Begriff „erschöpfliche Naturschätze“ des Art. XX (g) GATT dynamisch ausgelegt und zur Interpretation verschiedene völkerrechtliche Umweltabkommen herangezogen, wie z.B. die Seerechtskonvention (UNCLOS), die Convention on Biological Diversity, u.a.¹⁶⁴ Mit dem Verweis auf die Beachtung von MEAs ist jedoch nichts über deren Verhältnis zum Welthandelsrecht festgestellt.

b) Rangverhältnis MEAs – WTO

Da im Völkerrecht keine allgemeine Normenhierarchie existiert (mit Ausnahme des so genannten *jus cogens*), kann nicht von vornherein gesagt werden, dass das WTO-Recht, z.B. wegen seiner vielfach beschriebenen Konstitutionalisierung,¹⁶⁵ prinzipiell dem Umweltvölkerrecht vorgeht. Im Gegenteil, die Konstitutionalisierung bedingt vielmehr die Einbindung der WTO-Rechtsordnung in die Völkerrechtsordnung und demzufolge auch die Berücksichtigung des Umweltvölkerrechts.¹⁶⁶ Die teilweise vorgeschlagene Lösung eines eventuellen Konfliktes im Sinne von *in dubio pro libertate commercii* ist daher prinzipiell abzulehnen.¹⁶⁷

Vielmehr finden im Falle des Konfliktes beider Rechtsmaterien die allgemeinen Kollisionsregeln Anwendung. Existieren keine speziellen vertraglichen Kollisionsregeln, die bestimmen, welches Recht im Kollisionsfall anwendbar sein soll,¹⁶⁸ ist auf die allgemeinen völkerrechtlichen Regelungen zurückzugreifen. Dies sind insbesondere die *lex posterior*- und *lex specialis*-Regel.¹⁶⁹ Weiterhin ist noch die Modifikation multilateraler Verträge zwischen einzelnen Vertragsparteien gemäß Art.

¹⁶² Das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge kann zur Auslegung von Vertragsbestimmungen nur bei Streitverfahren zwischen WTO-Mitgliedern angewendet werden, die gleichzeitig Vertragsstaaten der Wiener Vertragsrechtskonvention sind. Sind die Streitparteien hingegen nicht Vertragsstaaten, finden die völkergewohnheitsrechtlichen Auslegungsgrundsätze Anwendung.

¹⁶³ Marceau, *Journal of World Trade* 33 (Nr. 5, 1999), 87 (115 ff.).

¹⁶⁴ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 130; kritisch hierzu *Appleton*, *Journal of International Economic Law* 2 (1999), 477 (481 f.).

¹⁶⁵ Tietje, Grundlagen, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, Rn. 24 ff.; Jackson, in: Classen u.a. (Hrsg.), *FS Oppermann*, 411 ff.; Petersmann, in: Kennedy/Southwick (Hrsg.), *The Political Economy*, 32 ff.; ders., in: Bronckers/Quick (Hrsg.), *New Directions*, 111 ff.

¹⁶⁶ Tietje, Grundlagen, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, Rn. 49 ff.

¹⁶⁷ So aber *Oppermann/Beise*, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2002, 269 (273).

¹⁶⁸ Art. 30 II WVRK.

¹⁶⁹ Zwar ist nur die *lex posterior*-Regel in Art. 30 III WVRK enthalten, doch ist die *lex specialis*-Regel als Kollisionsregel allgemein anerkannt; allgemein zur Vertragskonkurrenz *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, § 786 ff.

41 WVRK zu beachten.¹⁷⁰

In den WTO-Übereinkommen selbst lassen sich nur wenige Kollisionsbestimmungen ausmachen.¹⁷¹ Keine Regeln finden sich jedenfalls das Verhältnis von MEA und WTO-Recht betreffend. Fraglich ist daher, ob ein Konfliktfall auf Grund der *lex posterior*- oder der *lex specialis*-Regel zu Gunsten eines Abkommens zu lösen ist.

Voraussetzung wäre zunächst ein Konflikt zwischen einer MEA-Vorschrift und einer WTO-Vorschrift. Unter Konflikt versteht man, wenn eine Partei zweier Verträge sich zu einem Vertrag vertragskonform verhält und dies gleichzeitig eine Verletzung des anderen Vertrages darstellt.¹⁷² Geht man jedoch davon aus, dass die Parteien zu einem Vertrag diesen nach Treu und Glauben und in Kenntnis ihrer bisher bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen verhandelt haben, müssen sie, um sich von einer bestehenden Verpflichtung zu lösen, dies deutlich zum Ausdruck kommen lassen. Enthält also ein Vertrag keine ausdrückliche Vorschrift einen Kollisionsfall betreffend, bzw. lässt sich eine Regelung für den Kollisionsfall nicht durch Auslegung finden, ist davon auszugehen, dass die Parteien keinen Konflikt mit bestehendem Recht wollten. Daraus ergibt sich als Auslegungsgrundsatz, dass bei der Interpretation von Verträgen von der Vermutung zugunsten einer konfliktfreien Auslegung auszugehen ist.¹⁷³

Dementsprechend gilt zunächst die Vermutung, dass auf Grund einer fehlenden expliziten Regelung kein Konflikt zwischen WTO-Verpflichtungen und existenten MEAs besteht. Gleiches gilt für nach 1994 geschlossene MEAs. Sofern diese keinen Hinweis enthalten, von bestehenden Verpflichtungen abzuweichen, ist von einem konfliktfreien Verhältnis zur WTO-Rechtsordnung auszugehen. Ein Beispiel hierfür bildet die Präambel des Cartagena Protocol on Biosafety, in der es heißt: „*Emphasizing that the Protocol shall not be interpreted as implying a change in the rights and obligations of a Party under any existing international agreements, Understanding that the above recital is not intended to subordinate this Protocol to other international agreements.*”¹⁷⁴

Auch aus einem zweiten Grund ist die “versöhnliche” Auslegung vorzuziehen. Käme man nämlich tatsächlich zu konkurrierenden Vertragsbestimmungen und wollte man nun diesen Konflikt mittels *lex posterior*- oder *lex specialis*-Regel lösen, müsste man feststellen, welcher Vertrag denn nun später bzw. spezieller ist. Geht man beim GATT von 1947 oder von 1994 aus? Ist die Welthandelsordnung oder ein MEA spezieller hinsichtlich des Ergreifens einer umweltpolitisch motivierten Handelsmaßnahme? Diese Fragen lassen sich nur unbefriedigend beantworten.¹⁷⁵ Damit wird

¹⁷⁰ Zur Frage der Modifikation der WTO-Übereinkommen durch einzelne Mitglieder im Rahmen des Art. 41 WVRK *Pauwelyn*, *American Journal of International Law* 95 (2001), 535 (547 ff.).

¹⁷¹ Beispiele bei *Pauwelyn*, *American Journal of International Law* 95 (2001), 535 (544).

¹⁷² *Karl*, in: Bernhardt (Hrsg.), *EPIL* IV, 935 (936).

¹⁷³ *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht* Bd. I/3, 680 ff.; *Biermann*, *Archiv des Völkerrechts* 38 (2000), 455 (465); *Pauwelyn*, *American Journal of International Law* 95 (2001), 535 (550); *Marceau*, *Journal of World Trade* 35 (2001), 1081 (1089).

¹⁷⁴ *Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity* vom 29. Januar 2000, *I.L.M.* 39 (2000), 1027; zum Verhältnis zum WTO-Recht siehe *Qureshi*, *International and Comparative Law Quarterly* 49 (2000), 835 ff.

¹⁷⁵ *Pauwelyn* geht davon aus, dass es sich bei dem WTO-Übereinkommen um ein “continuing treaty” handelt und dementsprechend die Festlegung eines Zeitpunktes keinen Sinn mache *Pauwelyn*, *American Journal of International Law* 95 (2001), 535 (546).

deutlich, dass die Anwendung dieser Kollisionsregeln auf das Verhältnis von MEAs und WTO-Recht wenig sinnvoll ist.¹⁷⁶

Im Ergebnis bleibt zunächst festzuhalten, dass sich eine vermeintliche Kollision von MEAs und WTO-Recht in den meisten Fällen durch die Auslegungsregel, nach der von einer Vermutung zugunsten der Vermeidung von Konfliktfällen auszugehen ist, beheben lässt. Eine solche Auslegung der jeweiligen welthandelsrechtlichen und umweltrechtlichen Verpflichtungen verlangt eine intensive Abwägung welthandelsrechtlicher und umweltrechtlicher Interessen. Durch eine solche Abwägung lassen sich Konflikte zwischen Welthandelsrecht und Umweltvölkerrecht vermeiden.¹⁷⁷

Allerdings ergeben sich Probleme, wenn nur die Partei Mitglied eines MEAs ist, die die handelsbeschränkende Maßnahme ergreift. Denn dann sind die MEA-Verpflichtungen für die betroffene Partei nicht bindend. Unproblematisch ist der Fall, wenn die Maßnahme durch Völkergewohnheitsrecht gedeckt ist. Existiert hingegen kein Völkergewohnheitsrecht, so kann das MEA, auf das sich die Maßnahme stützt, dennoch als Beweis für ein besonderes Schutzinteresse herangezogen werden.¹⁷⁸ Aber auch wenn keine Partei Mitglied eines MEA ist und auch kein Völkergewohnheitsrecht existiert, schließt Art. XX GATT eine umweltpolitische Maßnahme jedenfalls dem Wortlaut nach nicht aus, sofern sie verhältnismäßig ist.

Als Zwischenergebnis ergibt sich daher, dass die WTO-Rechtsordnung über Art. XX (b) und (g) GATT offen für umweltpolitisch motivierte Handelsmaßnahmen ist. Weiterhin wurde festgestellt, dass die WTO-Rechtsordnung Teil des Völkerrechts ist, bestehende Regelungen des Umweltvölkerrechts nicht ausgeschlossen hat und somit MEAs prinzipiell zu berücksichtigen sind. Konfliktfälle sind auf Grund einer „versöhnlichen“ Auslegung der Vertragsverpflichtungen vermeidbar. Die Anwendung von *lex posterior* und *lex specialis* ist nicht zweckmäßig.

c) *Anforderungen des Art. XX GATT an umweltpolitisch motivierte Handelsmaßnahmen*

Im Anschluss stellt sich die Frage, wie konkret die Maßnahme gestaltet sein muss, damit sie den Anforderungen des Art. XX GATT entspricht, insbesondere verhältnismäßig ist. Ist eine Maßnahme, die sich nicht auf bestehendes Umweltvölkerrecht bezieht, unter bestimmten Voraussetzungen mit Art. XX GATT vereinbar, so muss es erst recht eine Maßnahme sein, die sich auf ein MEA stützen kann bzw. durch dieses verlangt wird.

Es bleibt also zu untersuchen, welche konkreten Anforderungen Art. XX GATT an eine umweltpolitisch motivierte Handelsmaßnahme stellt, die keine Grundlage in einem MEA findet. Diese Anforderungen wurden detailliert vom Appellate Body in der *Shrimp/Turtle*-Entscheidung dargelegt.¹⁷⁹ Diese Entscheidung behandelte ein Importverbot der USA für Garnelen, deren Fang Schaden für Meeresschildkröten verur-

¹⁷⁶ So auch *Hilf*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht 2000, 481 f.

¹⁷⁷ In diesem Sinne *ibid.* 481.

¹⁷⁸ *Marceau*, Journal of World Trade 35 (2001), 1081 (1098 f.); *Pauwelyn*, American Journal of International Law 95 (2001), 535 (572).

¹⁷⁹ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R.

sacht. Es existierte kein MEA als Grundlage für die ergriffene Maßnahme. Dementsprechend handelte es sich um eine unilaterale Maßnahme mit extraterritorialer Wirkung. Sowohl das Panel als auch der Appellate Body sahen in der Maßnahme einen Verstoß gegen Art. XI:1 GATT, der nicht durch Art. XX GATT gerechtfertigt war. Der Appellate Body machte jedoch deutlich, dass nicht das der Maßnahme zugrunde liegende nationale Gesetz¹⁸⁰ rechtswidrig sei, sondern nur dessen konkrete Anwendung. Nach der oben dargestellten Zwei-Schritt-Prüfung des Art. XX GATT scheiterte das Importverbot also an der Chapeauregelung. Der Appellate Body beschrieb umfangreich, welche Anforderungen der Chapeauregelung das Verbot nicht erfüllen konnte. Als ungerechtfertigte Diskriminierung sah er an:

- die Tatsache, dass identische Schutzmaßnahmen verlangt wurden, ohne Berücksichtigung unterschiedlicher Bedingungen, die in den Gebieten der Mitglieder bestehen,¹⁸¹
- das Verbot des Importes von Shrimp, die zwar unter Beachtung der Schutzmaßnahmen gefangen wurden, jedoch aus Gebieten stammen, die keine Zertifizierung erhalten haben,¹⁸²
- das Unterlassen eines ernsthaften Versuches einer multilateralen Einigung,¹⁸³
- die Gewährung unterschiedlicher Übergangsphasen¹⁸⁴ und
- die Ungleichbehandlung bei Technologietransfer.¹⁸⁵

Als willkürlich diskriminierend beurteilte der Appellate Body:

- die ungenügende Transparenz des Genehmigungsverfahrens,
- das Fehlen offizieller Anhörungsrechte in diesem Verfahren sowie
- die nichtvorhandene Möglichkeit der Überprüfung einer Entscheidung im Anschluss an das Verfahren.¹⁸⁶

Diese Aussagen sind als konkrete Ausformungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu verstehen. Erfüllt eine umweltpolitisch motivierte Maßnahme diese Anforderungen, ist sie verhältnismäßig und durch Art. XX GATT gerechtfertigt. Dabei zeigt sich auch, dass unilaterale Maßnahmen nicht *per se* rechtswidrig sind, sofern ein ernsthafter Versuch der multilateralen Einigung vorgenommen wurde. Bestätigt wurde dies durch die Entscheidung im Implementationsverfahren nach Art. 21.5 DSU.¹⁸⁷ Hier hatte der Appellate Body die Voraussetzungen an den Versuch einer multilateralen Lösung nochmals klar herausgestellt.

Erstens bedarf es des Versuches einer multilateralen Einigung, wobei nicht der Abschluss eines Vertrages erforderlich ist, sondern ernsthafte Verhandlungen als aus-

¹⁸⁰ Section 609 of U.S. Public Law 101-162.

¹⁸¹ *Ibid.*, paras. 161 ff.

¹⁸² *Ibid.*, para. 165.

¹⁸³ *Ibid.*, paras. 166 ff.

¹⁸⁴ *Ibid.*, paras. 173 f.

¹⁸⁵ *Ibid.*, para. 175.

¹⁸⁶ *Ibid.*, paras. 178 ff.

¹⁸⁷ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, Report of the Appellate Body vom 22. Oktober 2001, WT/DS58/AB/RW.

reichend betrachtet werden.¹⁸⁸ Zweitens müssen diese Verhandlungen in vergleichbarer Weise allen betroffenen WTO-Mitgliedern angeboten worden sein.¹⁸⁹ Die Pflicht, den ernsthaften Versuch („good faith effort“) einer multilateralen Einigung zu unternehmen, entspringt der allgemeinen Kooperationspflicht im Völkerrecht.¹⁹⁰ In der *Shrimp/Turtle*-Entscheidung hatte der Appellate Body zur Begründung der Kooperationspflicht u.a. auf das Prinzip 12 der Erklärung von Rio zu Umwelt und Entwicklung¹⁹¹ und Nr. 2.22 (i) der Agenda 21¹⁹² verwiesen.¹⁹³

Aus den soeben dargelegten Anforderungen, die Art. XX GATT, insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, an unilaterale umweltpolitisch motivierte Handelsmaßnahmen stellt, ergibt sich im Umkehrschluss, dass Maßnahmen, die sich auf MEAs oder Völkergewohnheitsrecht stützen, prinzipiell den Anforderungen des Art. XX GATT genügen.¹⁹⁴ Denn wenn schon unilaterale Maßnahmen gerechtfertigt sein können, muss dies erst recht für multilaterale Maßnahmen gelten. Selbstverständlich müssen auch solche Maßnahmen den übrigen Anforderungen genügen, z.B. hinsichtlich eines Technologietransfers, Anerkennung von vergleichbarem Schutz, etc. Doch sind diese Voraussetzungen häufig schon in MEAs selbst enthalten. Sie sind damit Voraussetzung für die Konformität der Maßnahme mit dem zugrunde liegenden

¹⁸⁸ *Ibid.*, para. 124: „Clearly, and ‚as far as possible‘, a multilateral approach is strongly preferred. Yet it is one thing to *prefer* a multilateral approach in the application of a measure that is provisionally justified under one of the subparagraphs of Article XX of the GATT 1994; it is another to require the *conclusion* of a multilateral agreement as a condition of avoiding ‚arbitrary or unjustifiable discrimination‘ under the chapeau of Article XX. We see, in this case, no such requirement.“

¹⁸⁹ *Ibid.*, para. 122: „The negotiations need not be identical. Indeed, no two negotiations can ever be identical, or lead to identical results. Yet the negotiations must be *comparable* in the sense that comparable efforts are made, comparable resources are invested, and comparable energies are devoted to securing an international agreement. So long as such comparable efforts are made, it is more likely that ‚arbitrary or unjustifiable discrimination‘ will be avoided between countries where an importing Member concludes an agreement with one group of countries, but fails to do so with another group of countries.“

¹⁹⁰ *Tietje*, in: Delbrück (Hrsg.), *Cooperation*, 45 (59 ff.); *ders.*, *Europarecht 2000*, 285 (288 ff.).

¹⁹¹ „Unilateral actions to deal with environmental challenges outside the jurisdiction of the importing country should be avoided. Environmental measures addressing transboundary or global environmental problems should, as far as possible, be based on international consensus.“, United Nations Conference on Environment and Development: Rio Declaration on Environment and Development vom 14. Juni 1992 (Rio de Janeiro), I.L.M. 31 (1992), 874 (878).

¹⁹² United Nations Conference on Environment and Development, 14 June 1992, UN Doc. A/CONF. 151/26/Rev.1; Agenda 21 Nr. 2.22 (i): „Governments should encourage GATT, UNCTAD and other relevant international and regional economic institutions to examine, in accordance with their respective mandates and competences, the following propositions and principles: ...

(i) Avoid unilateral action to deal with environmental challenges outside the jurisdiction of the importing country. Environmental measures addressing transborder problems should, as far as possible, be based on an international consensus.“

¹⁹³ WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, paras. 166 ff.; zur Kooperationspflicht im Umweltvölkerrecht siehe *Odendahl*, *Die Umweltpflichtigkeit*, 211 ff.

¹⁹⁴ Der in die laufenden Verhandlungen eingebrachte Reformvorschlag der Schweiz sieht vor, dass für Maßnahmen, die in Übereinstimmung mit einem MEA erlassen werden, die Vermutung der WTO-Rechtmäßigkeit gelten soll: WTO, *Statement by Switzerland at the CTE Special Session on 10 October 2002*, Submission by Switzerland, TN/TE/W/16 vom 6. November 2002, 3.

MEA.¹⁹⁵

IV. Ergebnis

Es wurde gezeigt, dass die WTO prinzipiell offen für Umweltschutzmaßnahmen ist. Weiterhin wurde dargestellt, dass sich das Welthandelsrecht in das System des Völkerrechts einordnet. Potentielle Konflikte zwischen dem Welthandelsrecht und dem Umweltvölkerrecht sind durch eine möglichst „versöhnliche“ Auslegung der jeweiligen Vorschriften zu lösen. Dazu bedarf es eines intensiven Abwägungsprozesses zwischen den umweltrechtlichen Interessen und den Welthandelsinteressen. Dies spiegelt sich letztlich in der Chapeau-Regelung des Art. XX GATT wider, wonach der dort implizierte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Abwägung zwischen den jeweiligen Interessen der Mitglieder verlangt. Dabei ist eine Maßnahme insbesondere dann verhältnismäßig, wenn sie sich auf MEAs oder Völkergewohnheitsrecht stützen kann. Im Ausnahmefall können aber auch unilaterale Maßnahmen verhältnismäßig sein, wenn ihnen beispielsweise ein ernsthafter Versuch einer multilateralen Lösung vorausging.

Nach der hier vertretenen Ansicht bestehen keine wesentlichen Hindernisse in Bezug auf die Vereinbarkeit und gegenseitige positive Beeinflussung von Welthandelsrecht und Umweltvölkerrecht, sofern sowohl Freihandelsinteressen als auch Umweltschutzinteressen in dem Maße berücksichtigt werden, dass ein Verhältnis praktischer Konkordanz erreicht wird. Der Appellate Body hat dieses positive Verhältnis in seinen Reports dargestellt und mit der Forderung nach der ausgewogenen Berücksichtigung der verschiedenen Interessen eine Lösung für potentielle Konflikte zwischen Welthandelsrecht und Umweltrecht geliefert. Gerade die vom Appellate Body als Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu verstehenden konkreten Anforderungen an eine Maßnahme, wie Transparenz, Technologietransfer, vorausgehende multilaterale Verhandlungen, Garantie bestimmter Verfahrensrechte, etc., garantieren ein gewisses Maß an Vorhersehbarkeit und Rechtssicherheit. Sie stellen damit *ex ante* zu berücksichtigende Leitlinien für mitgliedstaatliche Maßnahmen dar. Andererseits ermöglicht die im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung gleichzeitig ein notwendiges Maß an Flexibilität. Dementsprechend erscheint es eher zweifelhaft, ob detailliertere Vertragsbestimmungen zum Verhältnis von Welthandelsrecht und Umweltrecht als Folge der Doha-Runde notwendig und hilfreich sind.¹⁹⁶ Ein weiteres Bekenntnis zur gegenseitigen positiven Beeinflussung von Welthandel und Umwelt sowie die Verpflichtung zu umfangreicher Kooperation zwischen WTO und MEA-Sekretariaten hingegen wären wünschenswerte Ergebnisse der Doha-Runde.

¹⁹⁵ Insbesondere die Verpflichtung zur „Technical Assistance“, siehe zur Funktionsweise von MEAs im Überblick WTO, *Compliance and Dispute Settlement Provisions in the WTO and in Multilateral Environmental Agreements*, Note by the WTO and UNEP Secretariats, WT/CTE/W/191 vom 6. Juni 2001.

¹⁹⁶ Für einen prinzipienorientierten Ansatz zur Klärung des Verhältnisses von Welthandel und Umwelt *Trachtman*, Harvard International Law Journal 40 (1999), 333 (350 ff.); eine verbindliche Auslegung der WTO-Mitglieder nach Art IX:2 WTO-Übereinkommen befürwortet *Biermann*, Archiv des Völkerrechts 38 (2000), 455 (483 ff.).

C. Exkurs: Streitbeilegungsforen

In den vorangegangenen Teilen wurde die materiellrechtliche Vereinbarkeit von Umweltvölkerrecht und Welthandelsrecht dargestellt. Offen ist jedoch die eher formellrechtliche Frage, welches Streitbeilegungsverfahren über die Zulässigkeit umweltschutzpolitisch motivierter Handelsmaßnahmen entscheiden soll. Da einige MEAs eigene Streitbeilegungsverfahren beinhalten,¹⁹⁷ kann die Zulässigkeit einer Maßnahme sowohl nach dem MEA-Verfahren¹⁹⁸ als auch nach dem WTO-Streitbeilegungsverfahren überprüft werden. Dieses Problem des sogenannten „forum shoppings“ soll hier nur kurz angesprochen werden.¹⁹⁹ Dass dieses Thema nicht rein theoretischer Natur ist, zeigt der kürzlich aufgetretene Konflikt zwischen Chile und der EU über bestimmte von Chile ergriffene Maßnahmen zum Schutze von Schwertfischen. Während die EU diesen Fall vor einem WTO-Panel anhängig machte,²⁰⁰ zog es Chile vor, diesen Fall vor dem Internationalen Seegerichtshof zu verhandeln.²⁰¹ Beide Verfahren wurden auf Grund einer erzielten Einigung zwischen der EU und Chile ohne eine Entscheidung in der Sache beendet.²⁰²

Art. 23.1 DSU bestimmt, dass eine Verletzung von WTO-Verpflichtungen nur unter dem Verfahren des DSU überprüft werden kann. Da eine handelsbeschränkende Maßnahme meistens in potentielltem Konflikt zu WTO-Recht steht, wäre also das DSU-Verfahren obligatorisch.²⁰³ Demzufolge ist nicht davon auszugehen, dass ein Panel seine Zuständigkeit zur Überprüfung einer Handelsmaßnahme, die sich auf ein MEA stützt, verneinen würde.²⁰⁴ Insofern verwundert die in einem Bericht des CTE von 1996 enthaltene Empfehlung, dass „if a dispute arises between WTO Members, Parties to an MEA, over the use of trade measures they are applying between themselves pursuant to the MEA, they should consider trying to resolve it through the dispute settlement mechanisms available under the MEA“.²⁰⁵ Abgesehen davon, dass diese Aussa-

¹⁹⁷ Siehe WTO, *Compliance and Dispute Settlement Provisions in the WTO and in Multilateral Environmental Agreements*, Note by the WTO and UNEP Secretariats, WT/CTE/W/191 vom 6. Juni 2001; zur Rechtsdurchsetzung, Erfüllungskontrolle und Streitbeilegung im Umweltvölkerrecht siehe Beyerlin, *Umweltvölkerrecht*, 231 ff.

¹⁹⁸ Meistens handelt es sich dabei in einem ersten Schritt um consultation oder negotiation. Scheitern diese kommt es zu good-offices, conciliation oder mediation. Nur wenige MEAs enthalten die Möglichkeit der verbindlichen Streitschlichtung durch arbitration oder den Internationalen Gerichtshof (IGH). Hierzu Marceau, *Journal of World Trade* 35 (2001), 1081 (1119 ff.).

¹⁹⁹ Weiterführend Marceau, *Journal of World Trade* 35 (2001), 1081 (1109 ff.); Reinisch, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2002, 449 ff.; Ohlhoff/Schloemann, in: Cameron/Campbell (Hrsg.), *Dispute Resolution*, 302 ff.

²⁰⁰ *Chile – Measures Affecting the Transit and Importation of Swordfish*, Panel errichtet am 12. Dezember 2000, WT/DS193/1.

²⁰¹ International Tribunal for the Law of the Sea, *Case concerning the Conservation and Sustainable Exploitation of Swordfish Stocks in the South-Eastern Pacific Ocean (Chile/European Community)*, Case No. 7, erhältlich im Internet: <www.itlos.org/start2_en.html> (besucht am 1. Februar 2003).

²⁰² Siehe hierzu Stoll/Vöneky, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht* 62 (2002), 21 ff.

²⁰³ Das Panel in *United States – Section 301* spricht von einer „exclusive dispute resolution clause“. WTO, *United States – Section 301-310 of the Trade Act of 1974*, Report of the Panel vom 22. Dezember 1999, WT/DS152/R, para. 7.43.

²⁰⁴ Marceau, *Journal of World Trade* 35 (2001), 1081 (1124).

²⁰⁵ WTO, *Report (1996) of the Committee on Trade and Environment*, WT/CTE/1 vom 12. November 1996, para. 178.

ge keine Verbindlichkeit erzeugt, wird dieser Vorschlag auch in neueren Dokumenten nicht wiederholt.²⁰⁶

Häufigstes Argument gegen eine Behandlung von umweltspezifischen Fragen vor einem WTO-Panel ist die mangelnde Expertise. Allerdings kann hiergegen eingewandt werden, dass bei der Wahl der Panelmitglieder auch Experten auf dem Gebiet des Umweltrechtes eingesetzt werden können. Weiterhin ist es gemäß Art. 13 DSU für ein Panel möglich „von jeder Einzelperson oder jedem Gremium, die es für geeignet hält, Informationen oder fachlichen Rat einzuholen.“²⁰⁷ Somit ist dieses Argument nur wenig überzeugend.

Im Rahmen von Meetings zum Thema „Enhancing Synergies and Mutual Supportiveness of MEAs and the WTO“ sind von Vertretern der MEAs, des UNEP, der WTO, verschiedener Regierungen und NGOs folgende Vorschläge zu Streitbeilegungsverfahren diskutiert worden:

- verstärkte Kooperation im Vorfeld zur Vermeidung von Streitbeilegungsverfahren,
- Ergänzung der Panellisten um Mitglieder mit besonderer umweltspezifischer Expertise,
- Umfangreicher Austausch von Informationen,
- die Konsultation von MEA-Sekretariaten im Rahmen von Art. 13 DSU
- Unterstützung der Entwicklungsländer bei der Umsetzung umweltrechtlicher Verpflichtungen.²⁰⁸

Im Schrifttum wird teilweise die Anwendung der anerkannten Regeln zur Lösung von Kollisionen materiellrechtlicher Vertragsbestimmungen auch auf Streitbeilegungsvorschriften von MEAs und WTO-Recht befürwortet.²⁰⁹

Diese Vorschläge können jedoch nicht verhindern, dass es zu einer mehrfachen Anhängigkeit eines gleichen Sachverhaltes vor unterschiedlichen Streitbeilegungsorganen kommt.²¹⁰ Die Gefahr besteht insbesondere darin, dass es zu widersprüchlichen Entscheidungen kommt, was wiederum die Rechtssicherheit im Völkerrecht negativ beeinflusst.²¹¹

Eine Möglichkeit dies zu vermeiden, also eine einheitliche Anwendung von Umweltvölkerrecht zu garantieren, wäre ein Vorlageverfahren bzw. Gutachtenverfahren gemäß Art. 65 ff. des Statuts des Internationalen Gerichtshofes beim IGH einzuleiten.

²⁰⁶ Siehe z.B. WTO, *Enhancing Synergies and Mutual Supportiveness of MEAs and the WTO – A Synthesis Report*, Contribution by the UNEP, WT/CTE/W/213 vom 12. Juni 2002; WTO, *Compliance and Dispute Settlement Provisions in the WTO and in Multilateral Environmental Agreements*, Note by the WTO and UNEP Secretariats, WT/CTE/W/191 vom 6. Juni 2001.

²⁰⁷ Hierzu Pauwelyn, *International and Comparative Law Quarterly* 51 (2002), 325 ff.

²⁰⁸ WTO, *Enhancing Synergies and Mutual Supportiveness of MEAs and the WTO – A Synthesis Report*, Contribution by UNEP, WT/CTE/W/213 vom 12. Juni 2002, paras. 58 f.

²⁰⁹ Siehe hierzu Ohlhoff/Schloemann, in: Cameron/Campbell (Hrsg.), *Dispute Resolution*, 302 (314 ff.).

²¹⁰ Auch der Grundsatz des *res judicata* ist insofern nicht einschlägig, da das anwendbare Recht ein jeweils anderes wäre Marceau, *Journal of World Trade* 35 (2001), 1081 (1128); zur nur sehr eingeschränkten Anwendbarkeit des Grundsatzes *lex specialis derogat legi generali* siehe Ohlhoff/Schloemann, in: Cameron/Campbell (Hrsg.), *Dispute Resolution*, 302 (325 f.).

²¹¹ Reinisch, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 2002, 449.

Dieser hat seit 1993 eine eigene Umweltkammer eingerichtet,²¹² welche als kompetentes Forum betrachtet werden könnte. Allerdings ist die WTO derzeit nicht vorlageberechtigt. Außerdem wären mit einem solchen Gutachtenverfahren die Zeitvorgaben, die das DSU für das WTO-Streitbeilegungsverfahren vorgibt, nicht einzuhalten. Diese strengen Zeitvorgaben sind jedoch mit ausschlaggebend für den Erfolg des WTO-Streitbeilegungsverfahrens. Insofern kann auch dieser Ansatz als Lösung wenig befriedigen. Es bleibt daher nur zu hoffen, dass durch Kooperation der Streitbeilegungsforen divergierende Entscheidungen vermieden werden können.

²¹² Art. 26 Statut des Internationalen Gerichtshofes; *KZss*, Hague Yearbook of International Law 11 (1998), 1 ff.

SCHRIFTTUM

- Ahn*, Dukgeun, Environmental Disputes in the GATT/WTO: before and after US-Shrimp Case, *Michigan Journal of International Law* 20 (1999), 819-870.
- Appleton*, Arthur E. Shrimp/Turtle: Untangling the Nets, *Journal of International Economic Law* 2 (1999), 477-496.
- Bal*, Salman, International Free Trade Agreements and Human Rights: Reinterpreting Article XX of the GATT, *Minnesota Journal of Global Trade* 10 (2001), 62-108.
- Berrisch*, Georg M., Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (GATT 1994), in: Prieß, Hans Joachim/Berrisch, Georg M. (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, München 2003 (im Erscheinen).
- Betz*, Kip, Officials Clash on Approach to Advancing Environmental Issues in Doha Round of Talks, Bureau of National Affairs, *International Trade Daily* vom 7. November 2002.
- Beyerlin*, Ulrich, *Umweltvölkerrecht*, München 2000.
- Bhagwati*, Jagdish, The Question of Linkage, *American Journal of International Law* 96 (2002), 126-134.
- On Thinking Clearly about the Linkage between Trade and the Environment, in: Siebert, Horst (Hrsg.), *The Economics of International Environmental Problems*, Tübingen 2000, 243-256.
- Biermann*, Frank, Mehrseitige Umweltübereinkommen im GATT/WTO-Recht - Untersuchung zum rechtspolitischen Reformbedarf, *Archiv des Völkerrechts* 38 (2000), 455-503.
- Birnie*, Patricia/*Boyle*, Alan, *International Law and the Environment*, 2. Auflage, Oxford/New York 2002.
- Blackett*, Adelle, Whither Social Clause? Human Rights, Trade Theory and Treaty Interpretation, *Columbia Human Rights Law Review* 31 (1999), 1-80.
- Bogdandy*, Armin von, Internationaler Handel und nationaler Umweltschutz: Eine Abgrenzung im Lichte des GATT, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 1992, 243-247.
- Bornheim*, Gabi, Haftung für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im Völkerrecht und im Internationalen Privatrecht, Frankfurt a. M. 1995.
- Bree*, Axel, Article XX GATT - Quo Vadis? The Environmental Exception after the Shrimp/Turtle Appellate Body Report, *Dickinson Journal of International Law* 17 (1998), 99-134.
- Bronckers*, Marco/*McNelis*, Natalie, Rethinking the "Like Product" Definition in GATT 1994: Anti-Dumping and Environmental Protection, in: Cottier, Thomas/Mavroidis, Petros C./Blatter, Patrick (Hrsg.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, Ann Arbor 2000, 345-385.
- Cadeddu*, Marlo Pfister, Turtles in the Soup? An Analysis of the GATT Challenge to the United States Endangered Species Act Section 609 Shrimp Harvesting Nation Certification Program for the Conservation of Sea Turtles, *Georgetown International Environmental Law Review* 11 (1998), 179-207.

- Calliess, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg.), *Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 2. Auflage, Neuwied/Kriftel 2002.
- Calster, Geert van*, *Getting There Slowly: International Trade Law and Public Health in the WTO Asbestos Panel*, *European Environmental Law Review* 10 (Nr.4, 2001), 113-119.
- *Health Protection and International Trade: Back on the Right Track after Appellate Body Intervention in Asbestos*, *European Environmental Law Review* 10 (Nr. 5, 2001), 163-164.
- Chang, Howard F.*, *Towards a Greener GATT: Environmental Trade Measures and the Shrimp-Turtle Case*, *Southern California Law Review* 74 (2000), 31-47.
- Charnovitz, Steve*, *Triangulating the World Trade Organization*, *American Journal of International Law* 96 (2002), 28-55.
- *The Supervision of Health and Biosafety Regulation by World Trade Rules*, *Tulane Environmental Law Journal* 13 (2000), 271-302.
 - *Free Trade, Fair Trade, Green Trade: Defogging the Debate*, *Cornell International Law Journal* 27 (1994), 459-525.
- Cheyne, Ilona*, *Environmental Unilateralism and the WTO/GATT System*, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 24 (1995), 433-465.
- Cone, Sydney M.*, *The Asbestos Case and Dispute Settlement in the World Trade Organization: The Uneasy Relationship between Panels and the Appellate Body*, *Michigan Journal of International Law* 23 (2001), 103-142.
- Craig, Paul/de Búrca, Gráinne*, *EU Law, Text, Cases and Materials*, 3. Auflage, Oxford/New York 2003.
- Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger*, *Völkerrecht*, Band I/3, 2. Auflage, Berlin 2002.
- Davey, William J./Pauwelyn, Joost*, *MFN Unconditionality: A Legal Analysis of the Concept in View of its Evolution in the GATT/WTO Jurisprudence with Particular Reference to the Issue of "Like Product"*, in: *Cottier, Thomas/Mavroidis, Petros C./Blatter, Patrick* (Hrsg.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, Ann Arbor 2000, 13-50.
- Desmedt, Axel*, *Proportionality in WTO Law*, *Journal of International Economic Law* 4 (2001), 441-480.
- Eggers, Barbara*, *The Precautionary Principle in WTO Law*, *Dissertation zur Erlangung eines Doktorgrades des Fachbereiches Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg*, 2001, erhältlich im Internet: <www.sub.uni-hamburg.de/disse/451/Disse.pdf> (besucht am 01. Februar 2003).
- Ehlers, Dirk*, *Allgemeine Lehren*, in: *ders.* (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, Berlin 2002, 147-186.
- Ehring, Lothar*, *De Facto Discrimination in WTO Law: National and Most-Favored-Nation Treatment – or Equal Treatment?*, *Jean Monnet Working Paper* (Nr. 12, 2001), erhältlich im Internet: <www.jeanmonnetprogram.org/papers/01/013201.html> (besucht am 01. Februar 2003).
- Epiney, Astrid*, *Freiheit des Warenverkehrs*, in: *Ehlers, Dirk* (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, Berlin 2002, 187-213.
- *Welthandel und Umwelt – Ein Beitrag zur Dogmatik der Art. III, IX, XX GATT*, *Deutsches Verwaltungsblatt* 2000, 77-86.

- Epiney, Astrid/Scheyli, Martin*, Umweltvölkerrecht – Völkerrechtliche Bezugspunkte des schweizerischen Umweltrechts, Bern 2000.
- Esty, Daniel C.*, Bridging the Trade-Environment Divide, *Journal of Economic Perspectives* 15 (Nr. 3, 2001), 113-130.
- Greening the GATT: Trade, Environment and the Future, Washington D.C. 1994.
- Fijalkowski, Agata/Cameron, James* (Hrsg.), Trade and the Environment: Bridging the Gap, The Hague 1998.
- Fischer, Horst*, Friedenssicherung und friedliche Streitbeilegung, in: Ipsen, Knut, Völkerrecht, 4. Auflage des von Eberhard Menzel begr. Werkes, München 1999, 928-1037.
- Francioni, Francesco* (Hrsg.), Environment, Human Rights and International Trade, Oxford/Portland, 2001.
- Garcia, Frank J.*, Trade and Justice: Linking the Linkage Debates, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 19 (1998), 391-434.
- Garcia-Rubio, Mariano*, On the Application of Customary Rules of State Responsibility by the WTO Dispute Settlement Organs – A General International Law Perspective, Geneva 2001.
- Gramlich, Ludwig*, Das Französische Asbestverbot vor der WTO, Arbeitspapiere aus dem Institut für Wirtschaftsrecht, Heft 5, Halle (Saale) 2002.
- Ginzky, Harald*, Garnelen und Schildkröten – Zu den umweltpolitischen Handlungsspielräumen der WTO-Mitgliedstaaten, *Zeitschrift für Umweltrecht* 1999, 216-222.
- Saubere Produkte, Schmutzige Produktion: eine Untersuchung zu Importbeschränkungen wegen umweltschädigender Produktionsformen, Düsseldorf 1997.
- Hansen, Patricia Isela*, Transparency, Standards of Review, and the Use of Trade Measures to Protect the Global Environment, *Virginia Journal of International Law* 39 (1999), 1017-1068.
- Heintschel von Heinegg, Wolff*, Internationales öffentliches Umweltrecht, in: Ipsen, Knut, Völkerrecht, 4. Auflage des von Eberhard Menzel begr. Werkes, München 1999, 854-927.
- Hilf, Meinhard*, Freiheit des Welthandels contra Umweltschutz?, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2000, 481-491.
- Hilf, Meinhard/Puth, Sebastian*, The Principle of Proportionality on its Way into WTO/GATT Law, in: von Bogdandy, Armin/Mavroidis, Petros C./Mény, Yves (Hrsg.), European Integration and International Co-ordination – Studies in Transnational Economic Law in Honour of Claus-Dieter Ehlermann, The Hague/London/New York 2002, 199-218.
- Hoe Lim*, Trade and Human Rights – What’s at Issue?, *Journal of World Trade* 35 (2001), 275-300.
- Howse, Robert*, From Politics to Technocracy - and Back Again: The Fate of the Multilateral Trade Regime, *American Journal of International Law* 96 (2002), 94-117.
- The Appellate Body Rulings in the Shrimp/Turtle Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environmental Debate, *Columbia Journal of Environmental Law* 27 (2002), 491-521.
- Howse, Robert/Regan, Donald*, The Product/Process Distinction – An Illusory Basis for Disciplining “Unilateralism” in Trade Policy, *European Journal of International Law* 11 (2000), 249-289.

- Hudec*, Robert E., "Like Product": The Differences in Meaning in GATT Articles I and III, in: Cottier, Thomas/Mavroidis, Petros C./Blatter, Patrick (Hrsg.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, Ann Arbor 2000, 101-123.
- The Product-Process Doctrin in GATT/WTO Jurisprudence, in: Bronckers, Marco/Quick, Reinhard (Hrsg.), *New Directions in International Economic Law – Essays in Honour of John H. Jackson*, The Hague/London/Boston 2000, 187-217.
 - GATT/WTO Constraints on National Regulation: Requiem for an „Aim and Effects“ Test, *The International Lawyer* 32 (1998), 619-649.
- Hummer*, Waldemar/*Weiss*, Friedl, Vom GATT '47 zur WTO '94, Baden-Baden 1997.
- Jackson*, John H., Afterword: The Linkage Problem – Comments on five Texts, *American Journal of International Law* 96 (2002), 118-125.
- The WTO evolving constitution, in: Classen, Claus Dieter/Dittmann, Armin/Fechner, Frank/Gassner, Ulrich M./Kilian, Michael (Hrsg.), "In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen..." – Liber Amicorum Thomas Oppermann, Berlin 2001, 411-426.
 - Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction, *European Journal of International Law* 11 (2000), 303-307.
- Janson*, Bernhard, The Limits of Unilateralism from an European Perspective, *European Journal of International Law* 11 (2000), 309-313.
- Karl*, Wolfram, Treaties, Conflicts Between, in: Bernhardt, Rudolf (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, Amsterdam/London/New York 2000, 935-941.
- Kiss*, Alexandre C., The International Court of Justice and the Protection of the Environment, *Hague Yearbook of International Law* 11 (1998), 1-13.
- Kluttig*, Bernhard/*Nowrot*, Karsten, Der "Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002" – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, *Arbeitspapiere aus dem Institut für Wirtschaftsrecht*, Heft 7, Halle (Saale) 2002.
- Leebron*, David W., Linkages, *American Journal of International Law* 96 (2002), 5-27.
- Marceau*, Gabrielle, Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions – The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties, *Journal of World Trade* 35 (2001), 1081-1131.
- A Call for Coherence in International Law – Praises for the Prohibition Against "Clinical Isolation" in WTO Dispute Settlement, *Journal of World Trade* 33 (Nr. 5, 1999), 87-152.
- Mavroidis*, Petros C., "Like Product": Some Thoughts at the Positive and Normative Level, in: Cottier, Thomas/Mavroidis, Petros C./Blatter, Patrick (Hrsg.), *Regulatory Barriers and the Principle of Non-Discrimination in World Trade Law*, Ann Arbor 2000, 125-135.
- Trade and Environment after the Shrimps-Turtles Litigation, *Journal of World Trade* 34 (Nr. 1, 2000), 73-88.
- McConnell*, Irene, The Asbestos Case at the World Trade Organization: The Treatment of Public Health Regulations under the General Agreement of Tariffs and Trade 1994 and the Agreement on Technical Barriers to Trade, *Tulsa Journal of Comparative and International Law* 10 (2002), 153-182.
- McGovern*, Edmond, *International Trade*, Loseblattsammlung (Stand: Oktober 2002), Exeter 1995.

- Meng*, Werner, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, Berlin 1994.
- Odendahl*, Kerstin, Die Umweltpflichtigkeit der Souveränität: Reichweite und Schranken territorialer Souveränitätsrechte über die Umwelt und die Notwendigkeit eines veränderten Verständnisses staatlicher Souveränität, Berlin 1998.
- OECD (Hrsg.), International Trade and Core Labour Standards, Paris 2000.
- Ohlhoff*, Stefan/*Schloemann*, Hannes L., Rational Allocation of Disputes and „Constitutionalisation“: Forum Choice as an Issue of Competence, in: Cameron, James/Campbell, Karen (Hrsg.), Dispute Resolution in the World Trade Organisation, London 1998, 302-329.
- Oppermann*, Thomas/*Beise*, Marc, Freier Welthandel und Umweltschutz nach der WTO-Doha-Konferenz 2001, Recht der Internationalen Wirtschaft 2002, 269-274.
- Palmeter*, David/*Mavroidis*, Petros C., The WTO Legal System: Sources of Law, American Journal of International Law 92 (1998), 398-413.
- Pauwelyn*, Joost, The Use of experts in WTO Dispute Settlement, International and Comparative Law Quarterly 51 (2002), 325-364.
- The Role of Public International Law in the WTO: How far can we go?, American Journal of International Law 95 (2001), 535-578.
- Petersmann*, Ernst-Ulrich, Constitutionalism and WTO Law: From a State-Centered Approach Towards a Human Rights Approach in International Economic Law, in: Kennedy, Daniel L. M./Southwick, James D. (Hrsg.), The Political Economy of International Trade Law – Essays in Honor of Robert E. Hudec, Cambridge 2002, 32-67.
- The WTO Constitution and the Millennium Round, in: Bronckers, Marco/Quick, Reinhard (Hrsg.), New Directions in International Economic Law – Essays in Honour of John H. Jackson, The Hague/London/Boston 2000, 111-133.
- Phillips*, Peter W. B./*Kerr*, William A., Alternative paradigms – The WTO versus the Biosafety Protocol for Trade in Genetically Modified Organisms, Journal of World Trade 34 (Nr. 4, 2000), 63-75.
- Puls*, Bret, The Murky Waters of International Environmental Jurisprudence: A Critique of Recent WTO Holdings in the Shrimp/Turtle Controversy, Minnesota Journal of Global Trade 8 (1999), 343-379.
- Qureshi*, Asif H., The Cartagena Protocol on Biosafety and the WTO - Co-Existence or Incoherence?, International and Comparative Law Quarterly 49 (2000), 835-855.
- Extraterritorial Shrimps, NGOs and the WTO Appellate Body, International and Comparative Law Quarterly 48 (1999), 199-206.
- Rao*, Pinninti Krishna, The World Trade Organization and the Environment, Basingstoke 2000.
- Regan*, Donald H., Regulatory Purpose and “Like Products” in Article III:4 of the GATT (With Additional Remarks on Article III:2), Journal of World Trade 36 (2002), 443-478.
- Reinisch*, August, Der Streit um das Forum – oder: Was gehört eigentlich vor WTO-Panels?, Recht der Internationalen Wirtschaft (2002), 449-456.
- Richards*, Eric L./*McCrorry*, Martin A., The Sea Turtle Dispute: Implications for Sovereignty, the Environment, and International Trade Law, University of Colorado Law Review 71 (2000), 295-341.

- Roessler*, Frieder, Domestic Policy Objectives and the Multilateral Trade Order: Lessons from the Past, *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 19 (1998), 513-534.
- Sakmar*, Susan L., Free Trade and Sea Turtles: The International and Domestic Implications of the Shrimp-Turtles Case, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 10 (1999), 345-395.
- Schlagenhof*, Markus, Trade Measures Based on Environmental Process and Production Methods, *Journal of World Trade* 29 (Nr.6, 1995), 123-155.
- Schmidt*, Reiner/*Kahl*, Wolfgang, Umweltschutz und Handel, in: Rengeling, Hans Werner (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (EUDUR)*, Bd. II, Köln 1998, 1408-1508.
- Schoenenbaum*, Thomas J., International Trade and Environmental Protection, in: Birnie, Patricia W./Boyle, Alan (Hrsg.), *International Law and the Environment*, 2. Auflage, Oxford/New York 2002.
- International Trade and the Protection of the Environment: the Continuing Search for Reconciliation, *American Journal of International Law* 91 (1997), 268-313.
- Seidl-Hohenveldern*, Ignaz, *International Economic Law*, 3. Auflage, The Hague/London/Boston 1999.
- Senti*, Richard, *WTO – System und Funktionsweise der Welthandelsordnung*, Zürich 2000.
- Shaw*, Sabrina/*Schwartz*, Risa, Trade and Environment in the WTO – State of Play, *Journal of World Trade* 36 (2002), 129-154.
- Simmons*, Benjamin, In Search for a Balance: An Analysis of the WTO Shrimp/Turtle Appellate Body Report, *Columbia Journal of Environmental Law* 24 (1999), 413-454.
- Steger*, Debra P., Afterword: The “Trade and...” Conundrum - A Commentary, *American Journal of International Law* 96 (2002), 135-145.
- Stoll*, Peter-Tobias/*Schorkopf*, Frank, *WTO – Welthandelsordnung und Welthandelsrecht*, Köln/Berlin/Bonn u.a. 2002.
- Stoll*, Peter-Tobias/*Vöneky*, Silja, The *Swordfish* Case: Law of the Sea v. Trade, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 62 (2002), 21-35.
- Tietje*, Christian, Grundlagen und Perspektiven der WTO-Rechtsordnung, in: Berrisch, Georg M./Prieß, Hans-Joachim (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, München 2003 (im Erscheinen).
- Übereinkommen über Technische Handelshemmnisse, in: Berrisch, Georg/Prieß, Hans-Joachim (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, München 2003 (im Erscheinen).
 - The Duty to Cooperate in International Economic Law and Related Areas, in: Delbrück, Jost (Hrsg.), *International Law of Cooperation and State Sovereignty*, Berlin 2002, 45-65.
 - Die völkerrechtliche Kooperationspflicht im Spannungsverhältnis Welthandel/Umweltschutz und ihre Bedeutung für die europäische Umweltblume, *Europarecht* 2000, 285-296.
 - Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung: eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Countertrade, Berlin 1998.
- Trachtman*, Joel P., Institutional Linkages: Transcending „Trade and...“, *American Journal of International Law* 96 (2002), 77-93.

- The Domain of WTO Dispute Resolution, *Harvard International Law Journal* 40 (1999), 333-377.
- Trebilcock*, Michael J./*Howse*, Robert, *The Regulation of International Trade*, 2. Auflage, London/New York 1999.
- Trieb*, Hans Rudolf, *Umweltrecht in der WTO: Staatliche Regulierungen im Kontext des internationalen Handelsrechts*, Zürich 2001.
- Verdross*, Alfred/*Simma*, Bruno, *Universelles Völkerrecht*, 3. Auflage, Berlin 1984.
- Verhoosel*, Gaëtan, *National Treatment and WTO Dispute Settlement: Adjudicating the Boundaries of Regulatory Autonomy*, Oxford/Portland 2002.
- Vogel*, David, *The WTO, International Trade and Environmental Protection: European and American Perspectives*, EUI Working Papers 2002/34, im Internet erhältlich: <www.iue.it/RSCAS/WP-Texts/02_34.pdf> (besucht am 01. Februar 2003)
- Warnken*, Jennifer, *Trade in the Environment: The Shrimp-Sea Turtle Case before the World Trade Organization*, *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy Yearbook* 1998, 27-39.
- Weiber*, Birgit, *Nationaler Umweltschutz und Internationaler Warenverkehr*, Baden-Baden 1997.
- Weiler*, J.H.H., *The Constitution of the Common Market Place: Text and Context in the Evolution of the Free Movements of Goods*, in: Craig, Paul/de Búrca, Gráinne (Hrsg.), *The Evolution of EU Law*, Oxford/New York 1999, 349-376.
- Wolf*, Sebastian, *Regulative Maßnahmen zum Schutz von gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht*, Arbeitspapiere aus dem Institut für Wirtschaftsrecht, Heft 6, Halle (Saale) 2002.
- Woody*, Kristin, *The World Trade Organization's Committee on Trade and Environment*, *Georgetown International Environmental Law Review* 8 (1996), 459-480.
- WTO* (Hrsg.), *Special Studies – Trade and Environment*, Genf 1999.

Arbeitspapiere aus dem Institut für Wirtschaftsrecht
ISSN 1619-5388

Bislang erschienene Hefte

- Heft 1 Wiebe-Katrin Boie, Der Handel mit Emissionsrechten in der EG/EU – Neue Rechtssetzungsinitiative der EG-Kommission, März 2002, ISBN 3-86010-639-2
- Heft 2 Susanne Rudisch, Die institutionelle Struktur der Welthandelsorganisation (WTO): Reformüberlegungen, April 2002, ISBN 3-86010-646-5
- Heft 3 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Juli 2002, ISBN 3-86010-654-6
- Heft 4 Christian Tietje, Die historische Entwicklung der rechtlichen Disziplinierung technischer Handelshemmnisse im GATT 1947 und in der WTO-Rechtsordnung, August 2002, ISBN 3-86010-655-4
- Heft 5 Ludwig Gramlich, Das französische Asbestverbot vor der WTO, August 2002, ISBN 3-86010-653-8
- Heft 6 Sebastian Wolf, Regulative Maßnahmen zum Schutz vor gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht, September 2002, ISBN 3-86010-658-9
- Heft 7 Bernhard Kluttig/Karsten Nowrot, Der „Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002“ – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, September 2002, ISBN 3-86010-659-7
- Heft 8 Karsten Nowrot, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Internet-Domains, Oktober 2002, ISBN 3-86010-664-3
- Heft 9 Martin Winkler, Der Treibhausgas-Emissionsrechtehandel im Umweltvölkerrecht, November 2002, ISBN 3-86010-665-1
- Heft 10 Christian Tietje, Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Januar 2003, ISBN 3-86010-671-6
- Heft 11 Gerhard Kraft/Manfred Jäger/Anja Dreiling, Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen im Spiegel rechtspolitischer Diskussion und ökonomischer Sinnhaftigkeit, Februar 2003, ISBN 3-86010-647-0
- Heft 12 Bernhard Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, März 2003, ISBN 3-86010-680-5