



Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg



Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von:
Prof. Dr. Christian Tietje
Prof. Dr. Gerhard Kraft
Prof. Dr. Rolf Sethe

Torje Sunde
Möglichkeiten und Grenzen
innerstaatlicher Regulierung
nach Art. VI GATS

Juli 2006

Heft 59

Möglichkeiten und Grenzen innerstaatlicher Regulierung nach Art. VI GATS

Von

Torje Sunde

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

Torje Sunde, LL.M. int. oec. und cand.jur. (juristischer Abschlusstitel Norwegens) ist legal trainee im Internal Market Affairs Directorate am EFTA Überwachungsorgan (EFTA Surveillance Authority) in Brüssel, Belgien.

Christian Tietje/Gerhard Kraft/Rolf Sethe (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 59

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

ISSN 1612-1368

ISBN (10) 3-86010-849-2

ISBN (13) 978-3-86010-849-9

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de

www.telc.uni-halle.de

Institut für Wirtschaftsrecht
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht
Juristische Fakultät
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
D-06099 Halle (Saale)
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180
Fax: 0345-55-27201
E-Mail: ecohal@jura.uni-halle.de

INHALTSVERZEICHNIS

A. Einleitung	5
I. Die Etablierung des GATS.....	5
II. Die Liberalisierung des Dienstleistungshandels aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive.....	5
III. Die Struktur des GATS.....	7
IV. Die Fragestellung der vorliegenden Arbeit.....	9
V. Vorgehensweise	10
B. Die materiellen Verpflichtungen in Art. VI GATS.....	11
I. Die Rechts- und Pflichtsubjekte des Art. VI GATS	11
II. Art. VI:1 GATS.....	12
1. Der Anwendungsbereich des Art. VI:1 GATS	12
a) Ausgangspunkt: „All measures [...] affecting trade in services“	12
b) Werden nur Maßnahmen „of general application“ erfasst?.....	13
c) Berührt Art. VI:1 GATS auch den materiellen Gehalt einer Maßnahme?	14
(1) Die abstrakt-generellen Maßnahmen	14
(2) Die konkreten Maßnahmen	16
d) Das mögliche Konkurrenzproblem.....	17
2. Die Anwendung der Maßnahmen muss „objective and impartial“ sein....	19
3. Die Anwendung der Maßnahmen muss „reasonable“ sein.....	23
a) Der Relativismus des Wortlauts.....	23
b) Die völkerrechtliche Lehre der „reasonableness“	24
c) Zwischenergebnis.....	26
d) Weitere Untersuchung des Prüfungsmaßstabs durch „reasonable“ in Art. VI:1 GATS.....	27
(1) Konkretisierung der Fragestellung und Definition.....	27
(2) Engere Systematik	32
(a) Systematik im Satz	32
(b) Verhältnis zu Art. VI:4 GATS	33
(3) Weitere Systematik.....	34
(a) Die Auslegungen der Streitentscheidungsorgane hinsichtlich des Art. X:3 (a) GATT	34
(b) Untersuchung ähnlicher Tatbestände in der WTO-Rechtsordnung.....	36
(i) Art. XX GATT und Art. XIV GATS	37
((a)) Die Prüfung der einzelnen Absätze.....	38
((b)) Die Prüfung nach der Präambel.....	42

	(ii) Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen (SPS)	43
	(iii) Andere Regelungen.....	44
	(iv) Zwischenergebnis.....	44
	(c) Die Bedeutung der Gewährleistung der regulatorischen Autonomie im GATS	45
	(4) Sinn und Zweck des Tatbestands „reasonable“ in Art. VI:1 GATS	46
	(5) Zwischenergebnis	48
	e) Qualitative Aspekte hinsichtlich der Prüfung des Maßstabs	50
III.	Art. VI:4 und VI:5 GATS	51
	1. Einleitung.....	51
	2. Der Anwendungsbereich der materiellen Verpflichtungen in Art. VI:4 und VI:5 GATS.....	52
	a) Die erfassten Maßnahmen	52
	b) Die Relevanz der Liste der spezifischen Verpflichtungen.....	52
	c) Das mögliche Konkurrenzproblem.....	54
	3. Die Grundlage für die Ausarbeitung der Disziplinen in Art. VI:4 GATS.	55
	a) Einleitung	55
	b) Auf objektiven und transparenten Kriterien basierend	55
	c) Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.....	56
	d) Zulassungsverfahren und mögliche Beschränkungen für die Erbringung von Dienstleistungen	58
	e) Zwischenergebnis.....	59
	4. Die Bedeutung der durch Art. VI:5 GATS eingeführten Verpflichtung... ..	60
	a) Einleitung	60
	b) Die mögliche Prüfung der Zunichtemachung oder Schmälerung als Folge des Verstoßes gegen Art. VI:4 (a)-(c) GATS	60
	c) Maßnahmen, welche „could not reasonably have been expected“	63
	d) Die Relevanz der Normen der internationalen Organisationen für die Beurteilung der Maßnahmen	65
	e) Zwischenergebnis.....	68
	C. Abschließende Bemerkungen.....	68
	Schrifttum	71

A. Einleitung

I. Die Etablierung des GATS

Mit der Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) am 1. Januar 1994 ist das erste multilaterale globale Handelsliberalisierungsabkommen für den Dienstleistungshandel¹ durch das *General Agreement on Trade in Services* (GATS) in Kraft getreten. Es ist das Ergebnis eines Prozesses, der von teilweise starken politischen Auseinandersetzungen und Skepsis begleitet wurde.²

Dem beschlossenen Regelwerk liegt ein Bedürfnis des internationalen Handels zu Grunde, weil dem internationalen Handel von Dienstleistungen eine zunehmende Bedeutung zukam. Seitdem haben sich diese Entwicklungstendenzen fortgesetzt. Im Jahr 2004 wurden weltweit Dienstleistungen im Wert von ungefähr 2,1 Milliarden Dollar exportiert.³ Das ist eine Steigerung von ca. 16% im Vergleich zum Jahr 2003 (1,795 Milliarden Dollar)⁴ und 33,8% im Vergleich zum Jahr 2002 (1,57 Milliarden Dollar).⁵ Insgesamt machte der Dienstleistungshandel 2004 19,1% des gesamten Wertes des weltweiten Exports von Dienstleistungen und Waren aus.⁶

Diese zunehmende Bedeutung des Dienstleistungshandels kann als Folge mehrerer Faktoren angesehen werden. Vor allem die allgemeine technische Entwicklung ermöglicht u.a. durch neue Übertragungstechnologien (z.B. Electronic Banking, Telehealth oder Teleeducation)⁷ den Handel mit traditionell ortsgebundenen Dienstleistungen. Zusätzlich spielen die in vielen Ländern vorgenommene Demonopolisierung von Staatsbetrieben, wie für Telekommunikations- und Postdienstleistungen, und allgemeine regulatorische Reformen eine wichtige Rolle.⁸

II. Die Liberalisierung des Dienstleistungshandels aus wirtschaftswissenschaftlicher Perspektive

Um das GATS und die dadurch gewährleisteten Prinzipien und Rechtsregeln zu verstehen, ist eine Vorkenntnis der zu Grunde liegenden ökonomischen Theorien

¹ *Stoll/Schorkopf*, WTO, Rn. 518; *Trolliet/Hegarty*, in: *Mattoo/Sauvé* (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 149.

² *Michalopoulos*, *Journal of World Trade* 33 (Nr. 5, 1999), 8; *Mukherjee*, *Journal of World Trade* 33 (Nr. 4, 1999), 87-102; *Sauvé*, *Journal of World Trade* 34 (Nr. 2, 2000), 85-92; *Stoll/Schorkopf*, WTO, Rn. 518; *Woodrow*, in: *Oppermann/Molsberger* (Hrsg.), *A New GATT*, 222.

³ Siehe die Pressemitteilung der WTO vom 14.04.2005, Press/401, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/news_e/pres05_e/pr401_e.htm> (besucht am 20. Juli 2006).

⁴ WTO, *International Trade Statistics 2004*, 18, Tabelle I.4.

⁵ *Ibid.*, 2003, 2, Tabelle 1.

⁶ Insgesamt war dieser 10,98 Milliarden Dollar, siehe die Pressemitteilung der WTO vom 14.04.2005, Press/401, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/news_e/pres05_e/pr401_e.htm> (besucht am 20. Juli 2006).

⁷ *Mattoo/Wunsch-Vincent*, *JIEL* 7 (2004), 765-766.

⁸ Siehe z.B. *Sauvé*, *Journal of World Trade* 34 (Nr. 2, 2000), 87 ff. Die Beispiele sind der Homepage der WTO entnommen, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsqa_e.htm> (besucht am 20. Juli 2006).

notwendig. Für diesen Zweck und für die weitere Darstellung des Themas der Arbeit sollen hier kurz einige Grundzüge der klassischen Theorien wiedergegeben werden.⁹

Nach der klassischen Freihandelstheorie kommt Handel zustande, wenn ein Staat A einen absoluten Kostenvorteil hinsichtlich des Produkts 1 und ein Staat B einen absoluten Kostenvorteil hinsichtlich des Produkts 2 hat. Diese von *Adam Smith* entwickelte Theorie der absoluten Kostenvorteile¹⁰ ist durch *David Ricardos* Theorie der komparativen Kostenvorteile¹¹ zu ergänzen. Danach werden zwei Staaten auch Vorteile mit einem Handel von Produkten haben, wenn ein Staat A einen absoluten Kostenvorteil hinsichtlich *beider Produkte* hat, aber auch nur so lange wie dieser auch komparative Kostenvorteile hat, d.h. im Vergleich zu der Produktivität des anderen Staates. Der Staat A hat dann Vorteile mit dem Export von Produkt 1 und es entsteht Handel, wenn dieses den größten komparativen Kostenvorteil aufweist.¹²

Dies führt zu einer Situation, in der sich die handelnden Länder auf die Erzeugung der Waren oder Dienstleistungen spezialisieren, durch die sie ihren größten komparativen Vorteil sehen.¹³ Über einen gewissen Zeitraum hinweg, führt diese Situation zwingend zu einer optimalen Ressourcenallokation, in der die Produkte immer dort hergestellt werden, wo dieses am effektivsten möglich ist, d.h. dass eine internationale Arbeitsverteilung im Einklang mit den natürlichen Produktionsvoraussetzungen des einzelnen Staates von sich aus entsteht. Im Ergebnis soll dann diese Handelslage zu einem universalen Wohlfahrtsgewinn führen.¹⁴

Eine Voraussetzung für dieses optimale Ergebnis ist aber die Abwesenheit von Marktstörungen, wie z.B. Zöllen und anderen nicht-tarifäre Handelshemmnissen.¹⁵ Da

⁹ Die modernen Theorien, die auf die Erkenntnisse der klassischen Lehre aufbauen, werden hier nicht weiter erwähnt. Von diesen Theorien ist vor allem auf die von *Eli Heckscher*, *Bertil Ohlin* und *Paul Samuelsons* entwickelte Heckscher-Ohlin-Samuelson Theorie hinzuweisen, siehe dazu *Greenaway*, International Trade Policy, 13 ff.; *Lindert*, International Economics, 34 ff.; *Pomfret*, International Trade, 18; *Zweifel/Heller*, Internationaler Handel, 132 ff. Für eine weitere Einführung in die wirtschaftswissenschaftliche Debatte zur Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels, siehe *Fritz/Scherrer*, GATS 2000, 41 ff.

¹⁰ *Smith*, An Inquiry into the Nature And Causes of the Wealth of Nations. Zu *Smiths* Theorie, siehe bspw. *Lindert*, International Economics, 18-24.

¹¹ *Ricardo*, On the Principles of Political Economy and Taxation. Zu Ricardos Theorie, siehe bspw. *Lindert*, International Economics, 24-29; *Pomfret*, International Trade, 12-17; ausführlich *Zweifel/Heller*, Internationaler Handel, 63.

¹² Ricardos Beispiel ist aus Portugal, das sowohl Wein als auch Textilien effektiver als England produzieren kann. Da aber Portugal seinen Wein effektiver als seine Textilien produziert, soll Handel mit England sich trotzdem für Portugal lohnen. Portugal muss sich dann auf Wein spezialisieren und diesen nach England exportieren während Textilien aus England importiert werden, siehe *Ricardo*, On the Principles of Political Economy and Taxation, insb. 157-161.

¹³ *Ibid.*, 156: „Under a system of perfectly free commerce, each country naturally devotes its capital and labour to such employments as are most beneficial to each“; *Zweifel/Heller*, Internationaler Handel, 81 ff.

¹⁴ *Greenaway*, International Trade Policy, 32-41; *Zweifel/Heller*, Internationaler Handel, 381 ff. Dieser Wohlfahrtsgewinn ist an der *Kaldor-Hicks* Perspektive zu messen, die aber nicht die weitere Verteilungsfrage des Wohlfahrtsgewinns löst, siehe *Sykes*, JIEL 1 (1998), 57-69.

¹⁵ Diese sind staatliche Maßnahmen, die irgendeine Form annehmen können, welche aber als Störfaktor auf den internationalen Handel wirken. Siehe ausführlich zum Begriff *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 30-33. Verschiedene Motive können den Einsatz von Handelshemmnissen mehr oder weniger erklären, siehe dazu bspw. *Greenaway*, International Trade Policy, 59-64; *Lindert*, International Economics, 132-151; *Pomfret*, International Trade, 122-145; *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 39-42. Von besonderem Interesse ist die von *James M. Buchanan* und *Gordon*

die Preise der Produkte durch z.B. Zölle oder Quoten nicht länger die Produktionskosten widerspiegeln, führen solche Marktstörungen zunächst dazu, dass Angebot und Nachfrage sich sowohl in größeren als auch kleineren Ländern künstlich ändern und eine optimale Ressourcenallokation nicht stattfinden kann.¹⁶ Dadurch kommt es zu einem Verlust der Effektivität der Produktion und des optimalen Wohlfahrtsgewinns.¹⁷ Weiter ist darauf hinzuweisen, dass solch eine Handelssituation zwar zu einem Wohlfahrtsgewinn für die Industrie des protektionistischen Staates auf Kosten der ausländischen Industrie führen könnte. Da aber der Aufbau von tarifären oder nicht-tarifären Handelshemmnissen oft zu Gegenreaktionen anderer Staaten führt, würde solch ein Gewinn wahrscheinlich nur von kurzer Dauer sein und protektionistische Maßnahmen beider Seiten auslösen.¹⁸

Im Ergebnis zeichnet sich ein Bedürfnis ab, die Rechtssicherheitsgarantie im internationalen Handel zu gewährleisten und ein Abbau von tarifären und nicht-tarifären Handelshemmnissen durchzuführen. Vor diesem wirtschaftswissenschaftlichen Hintergrund müssen auch das GATS und die dadurch eingeführten Regulierungen verstanden werden.

III. Die Struktur des GATS

Die WTO-Mitglieder konnten sich in der Uruguay-Runde, in der das GATS ausgehandelt wurde, nicht auf eine komplette Handelsliberalisierung einigen. Dies führte zu einem Konzept der schrittweisen Handelsliberalisierung.¹⁹ Vor diesem Hintergrund ist auch die Struktur des GATS zu erklären, da die Uruguay-Runde nur als erster Schritt in einem Liberalisierungsprozess gesehen werden kann. Sowohl durch Art. XIX GATS²⁰ als Sonderbestimmung als auch durch Art. VI für innerstaatliche Regelungen, Art. X für Notstandsmaßnahmen, Art. XIII für das öffentliche Beschaffungswesen und Art. XV für Subventionen verpflichten sich die Mitglieder zu weiteren Liberalisierungsverhandlungen. Durch diese schrittweise Handelsliberalisierung bekommt das

Tullock entwickelte *Public Choice* Theorie. Nach dieser kann als Folge des demokratischen Prozesses durch Interessengruppen ein Druck auf die exekutiven oder legislativen Organe ausgeübt werden, damit diese gewisse Entscheidungen treffen, so dass aus wirtschaftswissenschaftlichen Gesichtspunkten sogar offenbar irrationale Entscheidungen zustande kommen können.

¹⁶ *Pomfret*, *International Trade*, 93-100; *Tietje*, *Normative Grundstrukturen*, 35-37.

¹⁷ *Greenaway*, *International Trade Policy*, 46-52, hinsichtlich der tarifären Handelshemmnisse und 131-151 hinsichtlich der nicht-tarifären Handelshemmnisse.

¹⁸ *Lindert*, *International Economics*, 136. Ein historisches Beispiel ist die Politik der verschiedenen Regierungen der 30er Jahre; „The Great Depression“, siehe dazu *Greenaway*, *International Trade Policy*, 82 ff. Diese Situation wird in den Wirtschaftswissenschaften oft anhand verschiedener Spieltheorien diskutiert, siehe für ein Beispiel *Tietje*, *Normative Grundstrukturen*, 38.

¹⁹ Allerdings enthalten die Anlagen für die einschlägigen Sektoren weitgehende Liberalisierungen.

²⁰ Eine Richtlinie für die Handelsliberalisierung durch Art. XIX ist entwickelt, siehe *Council for Trade in Services – Guidelines and Procedures for the Negotiations on Trade in Services – Adopted by the Special Session of the Council for Trade in Services on 28 March 2001* vom 29.03.2001, S/L/J93. Gemäß Punkt 11 werden die Handelsliberalisierungsverhandlungen durch die *Request-Offer* Methode durchgeführt, die in einem eigenen Dokument erklärt wird, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/requests_offers_approach_e.doc> (besucht am 20. Juli 2006). Alle neuen Vorschläge für die weitere Handelsliberalisierung sind ebenfalls erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/s_propnewnegs_e.htm> (besucht am 20. Juli 2006).

GATS den Charakter eines Arbeitsprogramms, was oft als die „built-in agenda“ des GATS bezeichnet wird.²¹ Demzufolge hat das GATS, anders als das GATT, eine Struktur, die aus Gründen des Verständnisses normalerweise in drei Elemente aufgeteilt wird.²²

Im ersten Element sind die allgemein geltenden Regeln des GATS enthalten. Diese sind für alle Mitglieder der WTO obligatorischer Natur, allerdings mit einigen noch bestehenden Ausnahmen angesichts der Meistbegünstigungsklausel.²³ Neben den in Teil I, IV, V und VI vorhandenen Regeln formeller und institutioneller Natur, sowie einiger Regeln, die weitere schrittweise Handelsliberalisierung betreffend, sind vor allem die allgemeinen Pflichten und Disziplinen in Teil II zu erwähnen. Diese spiegeln im Allgemeinen die Prinzipien des GATT wider, vor allem die Meistbegünstigungsverpflichtung, das Transparenzprinzip und übrige Sonderregeln, um einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten.

Auch im Haupttext des Vertrags zu finden, aber zu einer anderen Struktur gehörend,²⁴ sind die von Teil III erfassten spezifischen Verpflichtungen hinsichtlich des Marktzugangs, der Inländergleichbehandlung und sonstiger zusätzlicher Verpflichtungen. Hintergrund dieser spezifischen Verpflichtungen ist der gewählte Weg der schrittweisen Handelsliberalisierung durch eine sektorale Annäherung.²⁵ Durch dieses System wird ein WTO-Mitglied zu spezifischen Verpflichtungen aufgrund des GATS nur insoweit gebunden, wie diese in der obligatorischen Liste der spezifischen Verpflichtungen dieses Mitglieds übernommen werden.²⁶ Allerdings wird es dem Mitglied

²¹ Bspw. in der Information der WTO und der EG, beide erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/gatsqa_e.htm> und <http://europa.eu.int/comm/avpolicy/extern/gats_en.htm> (beide besucht am 20. Juli 2006). Für einen Vorschlag für die weitere Arbeit mit der Handelsliberalisierung für den Dienstleistungshandel, siehe vor allem *Mattoo*, World Bank Policy Research Working Paper, Nr. 2596 (2001).

²² Bspw. *Sauvé*, Journal of World Trade 29 (Nr. 4, 1995), 127.

²³ Vgl. Art. II.2 GATS und die Anlage zu Ausnahmen von Artikel II.

²⁴ Während für die Struktur des ersten Elementes ein „top-down approach“ gewählt wurde, in dem Ausnahmen in einer Negativliste zu definieren waren, wurde für die spezifischen Verpflichtungen ein „bottom-up approach“ gewählt, in dem Verpflichtungen positiv in der zugehörigen Liste zu definieren waren. Dies wurde als ein Vorteil für viele Entwicklungsländer gesehen, da sie eine vorsichtigeren Handelsliberalisierung impliziert, siehe *Rom*, Journal of World Trade 29 (Nr. 6, 1994), 26-27.

²⁵ Zur Diskussion und Kritik der sektoralen Annäherung, siehe *Smeets/Hofner/Knorr*, in: Oppermann/Molsberger (Hrsg.), A New GATT, 199-200; *Woodrow*, in: Oppermann/Molsberger (Hrsg.), A New GATT.

²⁶ Eine Untersuchung dieser Liste ist notwendig, um herauszufinden, welche Verpflichtungen das Mitglied der WTO übernommen hat, da nur für die in der Liste festgelegten Sektoren spezifische Verpflichtungen bestehen. Die Liste ist aber komplizierter und anders ausgestaltet als die entsprechende Liste im GATT, die ihreits fast nur aus einer Produktidentifizierung und einem entsprechenden maximalen Zolltarif besteht. Im GATS werden die Dienstleistungen in 12 Sektoren und einschlägige Sub-Sektoren anhand des von den Vereinten Nationen ausgearbeiteten Systems der *Central Product Classification* eingeteilt. Für jeden übernommenen Dienstleistungssektor sind dann die Angaben für jede spezifische Verpflichtung zu spezifizieren. Zur Vereinfachung besteht die Liste aus einem horizontalen und vertikalen Teil (section), in der für alle Dienstleistungssektoren die Angaben des horizontalen Teils gelten, während die Angaben in dem vertikalen Teil nur für die einschlägigen Dienstleistungssektoren gelten. Für jede Angabe ist die Erbringungsart (mode of supply) zu spezifizieren, für die die Angabe gelten soll. Die Angaben werden dann normalerweise in vollständigen knappen Sätzen verfasst. Wo es allerdings keine Beschränkung für die Erbringungsart der einschlägigen Dienstleistungen hinsichtlich der in Frage stehenden spezifischen Verpflichtungen gibt, wird oftmals „none“ geschrieben. Die Bezeichnung „unbound“ bedeutet, dass

selbst überlassen, inwieweit er solche spezifischen Verpflichtungen übernimmt. Das GATS selbst schreibt keine Übernahme solcher spezifischen Verpflichtungen vor.²⁷

Das dritte Element besteht aus den verschiedenen Anlagen des GATS, die weitgehend handelsliberalisierende Regeln für spezifische Sektoren anweisen, z.B. für die Telekommunikation und die finanziellen Dienstleistungen.

IV. Die Fragestellung der vorliegenden Arbeit

Zu den allgemeinen Verpflichtungen gehörend und darum obligatorisch für alle Mitglieder der WTO ist die Bestimmung hinsichtlich innerstaatlicher Regelungen in Art. VI des GATS.

Als innerstaatliche Regelung muss im Ansatzpunkt jede staatliche hoheitsrechtliche Maßnahme verstanden werden. Davon müssen aber die an der Grenze wirkenden Maßnahmen (Cross Border Measures), wie z.B. Zölle, abgegrenzt werden. Dies geht schon aus dem Begriff hervor und ist auf die verschiedenen Ziele der Regulierung zurückzuführen. Maßnahmen an der Grenze dienen hauptsächlich einem ökonomischen und oft protektionistischem Interesse, während innerstaatliche Regelungen hauptsächlich andere nicht-ökonomische Ziele, wie etwa Verbraucherschutz, Umweltschutz und Verteilungsfragen im sozialen Bereich, verfolgen.²⁸ Aufgrund dessen wird eine staatliche Maßnahme, die sich auf die Qualität der Dienstleistung bezieht, unter dem Begriff der innerstaatlichen Maßnahme gefasst, während eine Maßnahme, die sich auf die Quantität der Dienstleistung bezieht, wie z.B. eine Maximalgrenze für die Anzahl der Dienstleistungserbringer in einem WTO-Mitglied, als eine an der Grenze wirkende Maßnahme zu verstehen ist.²⁹

Daraus kann geschlossen werden, dass innerstaatliche Regelungen dem Kern der Souveränität eines Staates folgen und darum aus der Perspektive des souveränen Staates, die innerstaatliche Regulierungskompetenz im besonderen Maße zu gewährleisten ist. Dieser Schlussfolgerung kommt aber eine besondere Aktualität im Dienstleistungshandel zu, da eine Dienstleistung aufgrund ihres Charakters in einem stärkeren Maße als eine Ware von innerstaatlichen Regelungen betroffen ist.³⁰ Dies ist auf die Unsichtbarkeit und die Nichtgreifbarkeit der Dienstleistung zurückzuführen, was oftmals, aber nicht immer, die Anwesenheit natürlicher oder juristischer Personen für eine Verwirklichung voraussetzt. Dadurch werden Themen, die stark das politische

das Mitglied seine Regulierungsfreiheit hier behalten will, ohne diese in der Liste zu binden. Die jeweiligen Listen jedes WTO-Mitglieds sind erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/serv_commitments_e.htm> (besucht am 20. Juli 2006), eine ausführliche Erläuterung ist erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/guide1_e.htm> (besucht am 20. Juli 2006).

²⁷ Eine Änderung muss aber nach dem Verfahren des Art. XXI GATS erfolgen.

²⁸ Pauwelyn, *World Trade Review* 4 (Nr. 2 2005), 135.

²⁹ *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Panel dated 10.11.2004 (auch Bericht des *Appellate Body*), WT/DS285/R, Rn. 6.327; *Uruguay Round – Group of Negotiations on Services – Scheduling of Initial Commitments in Trade in Services: Explanatory Note* vom 03.09.1993, MTN.GNS/W/164, bspw. Rn. 4 und 8; *Trade in Services – Guidelines for the Scheduling of Specific Commitments under the GATS – Adopted by the Council for Trade in Services on 23 March 2001* vom 28.03.2001, S/L/92, z.B. Rn. 8 und 11.

³⁰ *Mattoo/Sauvé*, in: *Mattoo/Sauvé* (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 1.

und soziale „Herz“ eines Staates betreffen, wie z.B. Arbeitsbewilligung, Immigration und Direktinvestitionen, besonders aktuell.³¹

Aus der Perspektive der Handelsliberalisierung können aber innerstaatliche Regelungen als nicht-tarifäre Handelshemmnisse den Handel beeinträchtigen.³² Das soll nach den schon erörterten wirtschaftswissenschaftlichen Theorien soweit wie möglich vermieden werden. Aufgrund dessen scheint es erforderlich, einige Beschränkungen in die absolute Regulierungskompetenz der WTO-Mitglieder einzuführen, um alle Vorteile der Handelsliberalisierung eines Systems, welches auf einem *Rule of Law* basiert, zu genießen.³³ Diese Balance zwischen Handelsliberalisierung und der Gewährleistung der Souveränitätsbefugnisse der Mitglieder ist aber in der WTO-Rechtsordnung unterschiedlich geregelt.³⁴ Während im GATT diese Balance hauptsächlich durch die SPS- und TBT-Verträge ausführlich reguliert ist, schreibt die äquivalente Regulierung in Art. VI GATS teilweise nur sehr vage, hauptsächlich prozessuale Bestimmungen vor.

Auch vage Tatbestände sind aber in einem Rechtssystem zu konkretisieren. In der vorliegenden Abhandlung wird darum der Versuch unternommen, darzulegen, inwieweit die Bestimmungen im Art. VI GATS *materielle* Verpflichtungen für die gegenwärtigen oder künftigen innerstaatlichen Regelungen eines WTO-Mitglieds aufstellen.

V. Vorgehensweise

Um die Frage nach den materiellen Verpflichtungen zu beantworten, wird sich dieser Beitrag ausschließlich auf Art. VI:1, VI:4 und VI:5 des GATS konzentrieren, da den Art. VI:2, VI:3 und VI:6 des GATS ein rein prozessualer Charakter innewohnt. Während schon der Wortlaut deutlich macht, dass sich sowohl Art. VI:4 als auch Art. VI:5 auf den materiellen Gehalt innerstaatlicher Maßnahmen beziehen, ist die Situation für Art. VI:1 GATS schwieriger. Dem Wortlaut nach bezieht sich Art. VI:1 GATS nur auf die Anwendung einer Maßnahme, könnte aber dennoch auch eine Bedeutung für den materiellen Gehalt einer Maßnahme haben.

Es wird deshalb unter Punkt B.II die generelle Verpflichtung des Art. VI:1 und dessen Forderung nach einer „reasonable, objective and impartial“-Anwendung der relevanten Maßnahmen behandelt. Unter der Festlegung des Anwendungsbereichs wird hier untersucht, inwieweit Art. VI:1 auch auf eine Prüfung des materiellen Ge-

³¹ *Smeets/Hofner/Knorr*, in: Oppermann/Molsberger (Hrsg.), A New GATT, 191; *Sauvé*, Journal of World Trade 29 (Nr. 4, 1995), 126; *Engel*, in: Oppermann/Molsberger (Hrsg.), A New GATT.

³² *Fritz/Scherrer*, GATS 2000, 30: „[B]edeutende Hemmnisse für den internationalen Handel mit Dienstleistungen [liegen] nicht – wie bei Waren – in Maßnahmen der Zollpolitik, sondern in innerstaatlichen Regelungen[...]“ (Änderung durch Verf.); *Krajewski*, National Regulation, 130-131. Siehe die Kommentare zu diesem Konflikt bei *Barth*, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (1994), 457: „[Art. VI spiegelt] in einer „Nusschale“ den grundsätzlichen Konflikt zwischen den Zielen der Handelsliberalisierung einerseits und der Aufrechterhaltung staatlicher Souveränitätsrechte andererseits [wider].“ (Änderung durch Verf.).

³³ *Mattoo/Sauvé*, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), Domestic Regulation, 2.

³⁴ *Mattoo* und *Sauvé* bezeichnen diese Balance als „one of the most important and difficult issues in international trade today“, siehe *Mattoo/Sauvé*, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), Domestic Regulation, 221.

halts einer Maßnahme hinweist. Danach ist die Auslegung der Tatbestandsmerkmale „reasonable, objective and impartial“ festzulegen. Hier weist insbesondere das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ ein Auslegungsbedürfnis auf. Die fehlenden Darstellungen dieses Tatbestandsmerkmal in der WTO-relevanten Literatur erfordern, gerade aufgrund des Mangels an Sekundärliteratur zu dieser Thematik, eine tiefgehende Analyse der relevanten Rechtsquellen zu der Frage des Prüfungsmaßstabs für dieses Tatbestandsmerkmal.

Unter Punkt B.III.3 wird die Ermächtigungsgrundlage in Art. VI:4 für die weitere Ausarbeitung der künftigen Disziplinen dargestellt. Da diese Disziplinen von großer Bedeutung für die weitere Handelsliberalisierung der verschiedenen Dienstleistungssektoren und dadurch auch für alle relevanten künftigen innerstaatlichen Regelungen sind, ist es eine besonders interessante Frage, zu untersuchen, wie weit reichend die Ermächtigungsgrundlage in Art. VI:4 ist.

Bevor solche Disziplinen ausgearbeitet werden, kommt aber dem Art. VI:5 eine vorläufige Bedeutung zu. Es stellt sich somit die Frage, inwieweit dieser in seiner vorläufigen Durchführung der Tatbestände in Art. VI:4 eine Bedeutung für die innerstaatlichen Regelungen hat. Diese Untersuchung wird in Punkt B.III.4 unternommen.

B. Die materiellen Verpflichtungen in Art. VI GATS

I. Die Rechts- und Pflichtsubjekte des Art. VI GATS

Vor dem Hintergrund der weiteren Darstellung, scheint es notwendig, die Frage der Rechts- und Pflichtsubjekte des Art. VI zu verdeutlichen. Der Verpflichtete in der WTO-Rechtsordnung ist, wie nach dem klassischen allgemeinen Völkerrecht,³⁵ immer das aktuelle WTO-Mitglied, was für das GATS aus der Legaldefinition in Art. 1:3 (ii) hervorgeht. In derselben Bestimmung erfolgt eine Ausnahme aufgrund von Umgehungs betrachtungen für nicht-staatliche Organisationen, wenn hoheitsrechtliche Befugnisse delegiert werden.³⁶ Da auch nur die WTO-Mitglieder ihre Rechte durch das Streitbeilegungsverfahren durchsetzen können,³⁷ sind sie auch als die Rechtssubjekte³⁸ in der WTO-Rechtsordnung zu betrachten.

Dies beantwortet aber nicht die Frage, auf welche Subjekte sich die Tatbestände in Art. VI beziehen, d.h. wessen Position es ist, das Ziel der Bestimmung zu gewähr-

³⁵ Siehe vor allem *Jennings/Watts*, *Oppenheim's International Law I*, 119 ff.; *Ipsen*, *Völkerrecht*, 54 ff.; *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, § 375 ff.

³⁶ Dass die Befolgung der WTO-Rechtsordnung auf staatliches Verhalten zurückzuführen ist, geht schon aus den völkerrechtlichen Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit hervor. Siehe dazu *Tietje*, *Normative Grundstrukturen*, 366 ff.

³⁷ Es besteht ein konsistenter Gebrauch des Wortes „Member“ im DSU, siehe insbesondere Art. 4 Nr. 3 DSU.

³⁸ Der Begriff wird hier im Sinne der Definition von *Jennings/Watts* und *Verdross/Simma* verstanden, siehe *Jennings/Watts*, *Oppenheim's International Law I*, 119-120: „[O]ne who is a subject of international law [holds], generally, the capacity to act on the international plane [...]“ (Änderung durch Verf.); *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, § 375: „[...] jene Personen [...], die Träger von Rechte und/oder Pflichten sind, deren Verhalten also *unmittelbar* durch das VR geregelt wird“. (Hervorhebung im Original).

leisten. Hinsichtlich des Art. VI:1 beantwortet der Wortlaut die Frage nicht. In Art. VI:2 und VI:3 werden aber konkret dem einzelnen Unternehmen Rechte gewährleistet. Systematische Betrachtungen könnten deshalb dafür sprechen, dass sich auch der Art. VI:1 auf das einzelne Unternehmen bezieht.

Hinsichtlich des ähnlichen Wortlauts im Art. X:3 (a) GATT ist dies auch in dem Panelbericht *Argentina – Hides and Leather*³⁹ und von dem *Appellate Body* in *Bananas III*⁴⁰ festgestellt worden. Obwohl auch die Tatbestände der Bestimmung zwischen den WTO-Mitgliedern zu prüfen seien, sei die Hauptfunktion dieser Bestimmung, dem *einzelnen Unternehmen* die vorgeschriebene Behandlung zu gewährleisten.⁴¹

Für Art. VI:4 und Art. VI:5 ist das gleiche Ergebnis direkt aus dem Wortlaut zu erschließen, indem die erfassten Maßnahmen nur auf private Rechtssubjekte und nicht auf Staaten angewendet werden. In den folgenden Ausführungen wird das Wort Handelspartner für alle Begünstigte aufgrund der Bestimmungen des Art. VI benutzt.

II. Art. VI:1 GATS

1. Der Anwendungsbereich des Art. VI:1 GATS

Vor der Auslegung der Tatbestandsmerkmale „reasonable, objective and impartial“ ist es notwendig den Anwendungsbereich des Art. VI:1 festzulegen.

a) Ausgangspunkt: „All measures [...] affecting trade in services“

Art. VI:1 berührt seinem Wortlaut nach „all measures [...] affecting trade in services“⁴², und es stellt sich die Frage, wie dies zu verstehen ist. Der Wortlaut impliziert, dass ein weites Verständnis von dem Begriff „Maßnahme“ zu Grunde zu legen ist. Dies ist auch auf systematische und teleologische Betrachtungen zu stützen. Bezüglich der engeren Systematik spricht der Wortlaut von „affecting“ und scheint damit die Konsequenzen und nicht den formellen Gehalt einer Maßnahme zu fokussieren. Darüber hinaus setzt das handelsliberalisierende Ziel des GATS voraus, dass alle potentiellen Marktstörungen in Betracht gezogen werden. Auch durch die Vorgeschichte des Art. VI:1, dokumentiert durch die Diskussionen in der *Working Party on Domestic*

³⁹ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R.

⁴⁰ Die Argumentation des *Appellate Body* setzt dies voraus, siehe dazu *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Report of the Appellate Body adopted 25.08.1997, WT/DS27/AB/R, z.B. Rn. 243.

⁴¹ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.67-11.68 und Rn. 11.76: „[T]he test generally will not be whether there has been discriminatory treatment in favor of exports to one Member relative to another. Indeed, the focus is on the treatment accorded by government authorities to the traders in question.“ (Änderung durch Verf.). Siehe auch *Communication from the European Communities and Their Member States – Domestic Regulation: Necessity and Transparency* vom 01.05.2001, S/WPDR/W/14, Rn. 8.

⁴² Änderung durch Verf.

Regulations (WPDR), kann solch eine weite Auslegung gestützt werden.⁴³ Danach sind sowohl schriftliche als auch unschriftliche Maßnahmen erfasst.

Die Maßnahme muss aber „affecting trade in services“ sein. Das Tatbestandsmerkmal „trade in services“ ist in der Legaldefinition in Art. I:2 GATS positiv definiert und erfasst nicht nur grenzüberschreitende Dienstleistungen, sondern bezieht sich auch auf Situationen, in denen der grenzüberschreitende Bezug nicht unmittelbar die Dienstleistung betrifft. Von den erfassten Dienstleistungen sind aber gemäß Art. I:3 (b) diejenigen Dienstleistungen auszuschließen, die „supplied in the exercise of governmental authority“ sind. Art. I:3 (c) ermöglicht eine Definition dieses Begriffs, indem er jede Dienstleistung „which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers“ definiert.⁴⁴

b) Werden nur Maßnahmen „of general application“ erfasst?

Im Wortlaut des Art. VI:1 werden nur die Maßnahmen „of general application“ genannt. Obwohl keine Konkretisierung dieses Begriffs in der WTO-Rechtsordnung existiert,⁴⁵ impliziert der Wortlaut dennoch, dass damit abstrakt-generelle Maßnahmen gemeint sind, also typischerweise Gesetze.⁴⁶ Diese sind von Maßnahmen, die sich auf konkrete Rechtssubjekte beziehen, wie z.B. der Verwaltungsakt und die Gerichtsentscheidung, zu unterscheiden. Da der Wortlaut nur von abstrakt-generellen Maßnahmen spricht, könnte dies im Umkehrschluss heißen, dass die konkreten Maßnahmen vom Anwendungsbereich des Art. VI:1 auszuschließen sind.

Eine derartige Schlussfolgerung scheint aber zu schnell gezogen zu sein. Denn aus dem Wortlaut geht deutlich hervor, dass das Prüfungsobjekt des Art. VI:1 nicht die abstrakt-generellen Maßnahmen *per se* sind, sondern auch die Anwendung dieser Maßnahmen. Für die Beantwortung der Frage, ob nur abstrakt-generelle Maßnahmen von Art. VI:1 erfasst werden, ist es deshalb notwendig, das Tatbestandsmerkmal „of general application“ im Zusammenhang mit dem Tatbestandsmerkmal „administered“ zu lesen.

Da eine konkrete Maßnahme in einem Rechtsstaat immer ihre Grundlage in den abstrakt-generellen Rechtsregeln hat und sie dann als Anwendung von Maßnahmen mit abstrakt-genereller Geltung anzusehen ist, wird deutlich, dass diese auch von Art. VI:1 erfasst wird. Obwohl diese Auslegung bisher im Schrifttum nicht in dieser

⁴³ *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 3 July 2001 – Note by the Secretariat*, vom 16.08.2001, S/WPDR/M/12, Rn. 44: „Measures‘ were defined very broadly under the GATS, and covered laws, regulations, decisions and even unwritten practices.“

⁴⁴ Zur Auslegung dieses Begriffs, vgl. vor allem *Krajewski*, JIEL 6 (2003), 341-367.

⁴⁵ *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 24 September 2004 – Note by the Secretariat* vom 15.11.2004, S/WPDR/M/27), Rn. 36.

⁴⁶ Siehe *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 261-262, hinsichtlich des gleichen Wortlauts in Art. X:3 (a) GATT: „In deutscher Rechtsterminologie ausgedrückt, bezieht sich Art. X:3 (a) GATT also nur auf Rechtssätze im Sinne abstrakt-genereller Regelungen. Insbesondere konkret-individuelle und konkret-generelle Regelungen wie der Verwaltungsakt werden damit nicht von Art. X:3 (a) GATT erfasst.“

Art vertreten wurde,⁴⁷ kann abschließend zu dem Ergebnis gekommen werden, dass die konkreten Maßnahmen auch von Art. VI:1 erfasst werden.

c) *Berührt Art. VI:1 GATS auch den materiellen Gehalt einer Maßnahme?*

Nach dem Wortlaut „administered“ in Art. VI:1 gelten die Forderungen „reasonable, objective and impartial“ nur für die Anwendung einer Maßnahme. Unmittelbar scheint dann der Wortlaut nur auf eine Prüfung der prozessualen Seite einer Maßnahme hinzuweisen und nicht auf deren materiellen Gehalt.⁴⁸ Bei der Untersuchung, ob dies wirklich der Fall ist, erscheint es sinnvoll zwischen abstrakt-generellen und konkreten Maßnahmen zu unterscheiden.

(1) *Die abstrakt-generellen Maßnahmen*

Eine Definition des Wortlauts „administered“ scheint auf eine Wahrnehmung, Handhabung oder Verwaltung eines Objekts hinzudeuten.⁴⁹ Das Objekt selbst wird aber mit dieser Definition vorausgesetzt. Das führt dazu, dass eine Abgrenzung zwischen der *Anwendung* einer Maßnahme und der Maßnahme *per se* unternommen werden muss. Dies bedeutet z.B. in Bezug auf die Forderung „reasonable“, dass die Anwendung der Maßnahme „reasonable“ sein muss, nicht aber deren Gehalt.⁵⁰ Dieses Ergebnis genießt auch die Unterstützung von Entscheidungen der Streitentscheidungsorgane.⁵¹

Ausgehend von diesen generellen Betrachtungen scheint die weitere Konkretisierung der Abgrenzung problematisch zu sein. Zunächst einmal ist der Begriffsgebrauch

⁴⁷ Obwohl unklar und ohne nähere Begründung scheint McGovern zum gleichen Ergebnis zu kommen. vgl. *McGovern*, International Trade Regulation, § 8.612: "[T]he wording of this provision suggests that it applies to day-to-day administration rather than to legislative measures". (Änderung durch Verf.).

⁴⁸ So *Krajewski*, National Regulation, 127, der meint, dass Art. VI:1 nur eine "procedural provision[...]" ist. (Änderung durch Verf.).

⁴⁹ Siehe dazu eines der Ergebnisse in *Black's Law Dictionary*. Stichwort "administer": "to manage or conduct".

⁵⁰ Hier ist dahin zu präzisieren, dass laut des Wortlauts nicht die *Geltung*, sondern nur die Anwendung der Maßnahme betroffen wird.

⁵¹ Hinsichtlich Art. X:3 (a) siehe *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Report of the Appellate Body adopted 25.08.1997, WT/DS27/AB/R, Rn. 200: „The text of Article X:3(a) clearly indicates that the requirements of 'uniformity, impartiality and reasonableness' do not apply to the laws, regulations, decisions and rulings themselves, but rather to the administration of those laws, regulations, decisions and rulings“; *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, Report of the Appellate Body adopted 23.07.1998, WT/DS69/AB/R, Rn. 115; *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.60. Hinsichtlich des ähnlichen Wortlauts „applied“ in Art. XX GATT wird dieselbe Abgrenzung vollzogen, siehe dazu *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, WT/DS2/AB/R, 22; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 115.

unklar.⁵² Eine Regulierung, die einerseits als Anwendung einer Maßnahme zu betrachten ist, könnte andererseits selbst administrative Regulierungen haben, so dass die aktuelle Maßnahme dann selbst eine materielle Regulierung darstellt. Der Sachverhalt in *Argentina – Hides and Leather* kann das verdeutlichen. Hier hat das Panel die Durchführungsverfahren des Zollverfahrens als *Anwendung* einer Maßnahme befunden.⁵³ Gleichzeitig könnte aber vermutet werden, dass die Maßnahme *in casu* (das Zollverfahren) in anderen Fällen als eine *Anwendung anderer Maßnahmen* betrachtet wird, z.B., dass die Rechtsgrundlage selbst als Maßnahme für das Zollverfahren zu verstehen ist, welche die Einnahme von Zöllen überhaupt erst erlaubt. Wenn man dieser Argumentation folgen würde, wäre folglich der Anwendungsbereich in Art. VI:1 erheblich erweitert, indem jede Maßnahme immer als die Anwendung einer anderen Maßnahme gesehen werden müsste.

Hinsichtlich der abstrakt-generellen Maßnahmen scheint aber ein Umkehrschluss aus dem Wortlaut in Art. VI:1 gegen eine solche Argumentation zu sprechen. Denn dieser lautet nicht „measures must be reasonable“, sondern weist ausdrücklich nur auf deren Anwendung hin. Dies muss zwangsweise dazu führen, dass eine Auslegung dort zu untersagen ist, wo abstrakt-generelle Maßnahmen *per se* geprüft werden, selbst wenn sie tatsächlich in einigen Fällen als eine Anwendung von einer anderen Maßnahme bezeichnet werden können.⁵⁴

Daraus folgt, dass dann das Tatbestandsmerkmal der „Anwendung“ zuerst negativ zu definieren ist, d.h., dass dessen Prüfung nicht dazu führen darf, dass eine abstrakt-generelle Maßnahme *per se* geprüft wird, obwohl diese als eine Anwendung einer anderen Maßnahme zu bezeichnen ist. Diese Auslegung des Wortlauts ist aber von den Entscheidungen der Streitentscheidungsorgane, welche den Tatbestand positiv definiert haben, etwas eingeschränkt.

Hinsichtlich des ähnlichen Wortlauts „apply“ in der Präambel des Art. XX GATT hat der *Appellate Body* sowohl in *US – Gasoline* als auch in *US – Shrimp* schon Andeutungen und konkrete Aussagen darüber gemacht, dass auch der materielle Gehalt einigermassen geprüft werden kann.⁵⁵ Dies ist auch hinsichtlich des Wortlauts „administer“ in Art. X:3 (a) GATT wiederholt worden, wo gemäß dem Panel in *Argentina –*

⁵² Ebenso *Trachtman*, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 65 ff. mit Beispielen. Die Einführung einer Abgrenzung zwischen der Maßnahme *per se* und deren Anwendung könnte zu willkürlichen Ergebnissen führen, da der Unterschied rein formaler Natur ist, siehe dazu *Desmedt*, JIEL 4 (2001), 475, der in solchen Fällen für die Lockerung der Abgrenzung argumentiert.

⁵³ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.72: „Resolution 2235 does not create the classification requirements; it does not provide for export refunds; it does not impose export duties. It merely provides for a certain manner of applying those substantive rules.“

⁵⁴ Darum wurden unterschiedliche Lizenzierungsverfahren für die Einfuhr gleichartiger Produkte aus verschiedenen Ländern nicht als Verstoß gegen Art. X:3 GATT angesehen, vgl. *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Report of the Appellate Body adopted 25.08.1997, WT/DS27/AB/R, Rn. 201.

⁵⁵ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, 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.“ (Hervorhebung durch Verf.); *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 160: „The standards of the chapeau, in our view, project both substantive and procedural requirements.“

Hides and Leather eine gewisse Prüfung des materiellen Gehalts einer Maßnahme erlaubt wurde. Um zu entscheiden, inwieweit die Anwendung einer Maßnahme vorliegt, ist es gemäß dem Panel notwendig, festzustellen, ob die aktuelle Maßnahme als „administrative in nature“ zu bezeichnen ist.⁵⁶

Dieser Aussage folgend wäre die Prüfung einer Maßnahme nicht auszuschließen, obwohl dies auch zu einer gewissen Prüfung des materiellen Gehalts führen würde.⁵⁷ Nach der Definition durch die Aussage des Panels sollte dann entscheidend sein, ob der *Schwerpunkt* der Maßnahme als prozessual zu bezeichnen ist.⁵⁸ Wenn dies der Fall wäre, sei die Maßnahme auf Art. VI:1 zu prüfen.

Gegen eine solche Beurteilung spricht, dass eine Umgehung der Regelungen zu leicht möglich ist, wenn die Form der Regeln oder deren Beschlussgrundlage entscheidend für die Festlegung des Schwerpunkts ist. Dies wurde auch von dem Panel in *Argentina – Hides and Leather* und von dem *Appellate Body* in *US – Shrimp* hinsichtlich des ähnlichen Wortlauts „apply“ in Art. XX GATT explizit festgestellt, da eine Anwendung, die eine schriftliche, unschriftliche, rechtliche und faktische Grundlage hat, erfasst sei.⁵⁹

Zu schlussfolgern ist also, dass die Prüfung nach Art. VI:1 hauptsächlich hinsichtlich der prozessualen Seite einer Maßnahme durchzuführen ist. Der materielle Gehalt der Maßnahme ist aber auch der Prüfung zu unterwerfen, so lange der Schwerpunkt der Maßnahme prozessual ist.

(2) Die konkreten Maßnahmen

Wie schon erwähnt⁶⁰ werden die konkreten Maßnahmen auch von Art. VI:1 erfasst, da diese als eine Anwendung abstrakt-genereller Maßnahmen anzusehen sind.

Im Unterschied zu den abstrakt-generellen Maßnahmen ist die Prüfung vom Wortlaut her hier nicht auf die prozessuale Seite der Maßnahme begrenzt. Da aber sowohl der materielle Gehalt der konkreten Maßnahme als auch ihre prozessuale Seite als Anwendung abstrakt-genereller Maßnahmen zu betrachten ist, müssen die Forderungen in Art. VI:1 „reasonable, objective and impartial“ erfüllt sein.

Dieses Ergebnis, dass auch der materielle Gehalt der konkreten Maßnahmen nach Art. VI:1 zu prüfen ist, könnte eine große Bedeutung haben, da dann weit gehende

⁵⁶ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.70.

⁵⁷ Dies wird auch durch eine andere Aussage aus dem Panelbericht unterstützt; siehe *ibid.*: „[A] WTO Member may challenge the substance of a measure under Article X. The relevant question is whether the substance of such a measure is administrative in nature [...]“ (Änderung durch Verf.).

⁵⁸ Siehe eines der Ergebnisse in *Wordnet 2.1* von Princeton University, erhältlich im Internet: <<http://wordnet.princeton.edu/cgi-bin/webwn>> (besucht am 20. Juli 2006), Stichwort „nature“: „the essential qualities or characteristics by which something is recognized.“ Ebenso *Berrisch*, in: Prietz/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 186.

⁵⁹ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.71; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 160.

⁶⁰ *Supra*, B.II.1 b).

Forderungen, insbesondere bezüglich der Verwaltung eines WTO-Mitglieds, gestellt werden.

d) *Das mögliche Konkurrenzproblem*

Da der Wortlaut in Art. VI:1 sich auf jede Maßnahme bezieht, könnte dies zu Konkurrenzproblemen mit anderen Bestimmungen, vor allem mit Art. II:1, XVI und XVII GATS, führen. Der Wortlaut löst dieses Konkurrenzproblem nicht direkt, was darauf hindeuten könnte, dass eine kumulative Anwendung erlaubt ist. Diese Argumentation wird auch von der Tatsache unterstützt, dass das GATT in einer Fußnote zu Art. III hinsichtlich einer möglichen Überschneidung zwischen innerstaatlichen Regelungen – die von Art. III GATT erfasst sind – und Marktzugangsbegrenzungen ausdrücklich eine kumulative Anwendung untersagt. Wenn also eine derartige Regulierung nicht im GATS zu finden ist, könnte dies als bewusstes Fehlen dieser Regulierung und damit als Erlaubnis einer kumulativen Anwendung verstanden werden.

Dagegen ist anzumerken, dass Art. VI:1 im Sinne allgemeiner Auslegungsregeln einen generellen Wortlaut hat, während z.B. die Art. II:1, XVI und XVII GATS spezifischere und konkretere Tatbestandsmerkmale enthalten. Dies könnte dafür sprechen, dass Art. VI:1 ein *lex generalis* Verhältnis zu den anderen Regeln einnimmt, die dann ihrerseits als *lex specialis* anzusehen sind.

Der Sinn und Zweck der Regulierungen könnte auch für eine subsidiäre Anwendung des Art. VI:1 sprechen, da die Art. XVI und XVII zu den spezifischen Verpflichtungen im GATS gehören, welche in die Liste der spezifischen Verpflichtungen übernommen werden müssen. Eine Anwendung des Art. VI:1, die in deren Anwendungsbereich eingreift, könnte darum den strukturellen Aufbau des GATS mit allgemeinen und spezifischen Verpflichtungen stören. Übergreifende Betrachtungen unter Berücksichtigung der Rechtssicherheit könnten ein zusätzliches Argument liefern, da eine kumulative Anwendung eine gewisse Unklarheit und Unvorhersagbarkeit hervorbringen würde.⁶¹ Dagegen spricht aber, dass die Struktur des GATS nur schutzwürdig ist, so lange diese aus dem GATS selbst hervorgeht. Wenn eine Auslegung des GATS zeigt, dass Art. VI:1 auch in die Bereiche von Art. XVI und XVII eingreifen kann, dann ist es eine Tatsache, dass Art. XVI und XVII spezifische Verpflichtungen sind, und daher kein Argument *per se* gegen die kumulative Anwendung.

Neben diesen Argumenten existieren einige Entscheidungen der Streitentscheidungsorgane, die aber in einem widersprüchlichen Verhältnis zueinander stehen. In *Argentina – Hides and Leather* hat das Panel eine Subsidiarität in die ähnliche Regulierung des Art. X:3 (a) GATT durch die Aussage, eine Maßnahme müsse – um von Art. VI:1 erfasst zu werden – nicht „involve[...] substantive issues more properly dealt with under other provisions“⁶² sein, hinein interpretiert. Diese Aussage zu Art. X:3 (a)

⁶¹ *Council for Trade in Services – Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to all Services – Note by the Secretariat* vom 01.03.1999, S/C/W/196, Rn. 13-14.

⁶² *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.70: „[A] WTO Member may challenge the substance of a measure under Article X. The relevant question is whether the substance of such a measure is administrative in nature or, instead, *involves substantive issues more properly dealt with under other provisions of the GATT 1994.*“ (Hervorhebung und Änderung durch Verf.). *Berrisch*

GATT müsste dafür sprechen, dass auch Art. VI:1 GATS eine Subsidiarität zukommt. Dann wäre die Rechtsfrage besser unter z.B. Art. II:1, XVI und XVII GATS zu lösen. Dagegen steht aber eine Aussage des Panelberichts in *US – Gambling*. Darin scheint das Panel eine Überschneidung für möglich zu halten. Hier argumentierte Antigua damit, dass die USA sowohl Art. XVI als auch Art. VI verletzt hätten. Das Panel hat sich dann nicht gegen eine derartige kumulative Anwendung ausgesprochen, sondern lediglich befunden, dass die USA den Art. XVI verletzt haben. Eine Prüfung von Art. VI:1 hätte zu einer kumulativen Anwendung geführt, wurde aber aufgrund mangelnder Beweisführung durch Antigua nicht Gegenstand des Verfahrens.⁶³ Dies impliziert, dass es bei ausreichender Beweisführung durchaus zu einer Prüfung des Art. VI:1 und damit zu einer kumulativen Anwendung hätte kommen können. Obwohl der Panelbericht zu diesem Punkt nicht vom *Appellate Body* geprüft worden ist, weil das Argument von Antigua nicht aufrechtzuerhalten war, spricht diese Aussage des Panels für eine kumulative Anwendung.

Es ist schlussfolgernd festzustellen, dass es Argumente in beide Richtungen gibt. Im Ergebnis scheinen aber die Auslegungen des Wortlauts und des Sinn und Zwecks doch ausschlaggebend zu sein, so dass eine kumulative Anwendung nicht möglich ist.⁶⁴ Die Praxis des Panels scheint dies zu unterstützen. Obwohl bereits bei *US – Gambling* Art. VI:1 GATS direkt galt und neueren Datums war, hatte das Panel in *Argentina – Hides and Leather* bessere Voraussetzungen für seine Aussagen⁶⁵ und dies auch wahrgenommen.

Diesen Ergebnissen zufolge muss also laut des Panelberichts *Argentina – Hides and Leather* eine konkrete Beurteilung erfolgen, inwieweit der aktuelle Fall Rechtsfragen hervorbringt, die von anderen Bestimmungen „more properly dealt with“ sind. Dies erfordert eine Antwort auf die Frage, ob die Rechtsfrage zum einen unter andere Bestimmungen fällt und zum anderen auch tatsächlich „more properly dealt with“ ist.

kritisiert die Aussage: „[d]er Panel interpretiert durch dieses [...] Kriterium eine im Wortlaut des Art. X:3 nicht enthaltene Subsidiarität in die Bestimmung“, vgl. *Berrisch*, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 186. (Änderung durch Verf.). Wie gezeigt, ist dies nicht ganz richtig, da der Wortlaut dafür sprechen könnte, dass Art. VI:1 als *lex generalis* zu verstehen ist.

⁶³ *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Panel dated 10.11.2004 (auch Bericht des *Appellate Body*), WT/DS285/R, Rn. 6.437.

⁶⁴ A. A. *Pauwehyn*, *World Trade Review* 4 (Nr. 2 2005), 152 ff., der für eine kumulative Anwendung argumentiert. Das in dieser Arbeit vertretene Ergebnis stimmt mit der vom Vorsitzenden der WPDR vorgeschlagenen Methode für den Anwendungsbereich von Art. VI, wonach Art. XVI und XVII auf Kosten des Art. VI anzuwenden ist, überein, spricht also gegen eine kumulative Anwendung, siehe bspw. *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 1 July 2003 – Note by the Secretariat* vom 22.09.2003, S/WPDR/M/22, Rn. 71; *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 4 December 2002 – Note by the Secretariat* vom 29.01.2003, S/WPDR/M/19, Rn. 11.

⁶⁵ In *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R musste das Panel eine Prüfung der Maßnahme durchführen, die sich nicht nur auf den prozessualen, sondern auch auf den materiellen Gehalt bezog. Hierdurch wurde das Panel mit der Abgrenzungsproblematik konfrontiert. Vor diesem Hintergrund hat es seine Aussage getätigt. Völlig anders waren die Voraussetzungen in *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Panel dated 10.11.2004 (auch Bericht des *Appellate Body*), WT/DS285/R, wo das Panel aufgrund „judicial economy“ eine Beurteilung der Maßnahme nach Art. VI:1 GATS nicht vornehmen wollte.

Verallgemeinert kommt also Art. VI:1 insbesondere hinsichtlich der Nicht-Diskriminierungs-Fälle eine Subsidiarität zu, da diese von Art. II:1 und XVII GATS erfasst sind. Da aber die Art. II:1 und Art XVII einen Vergleich mit ausländischen Handelspartnern anderer WTO-Mitglieder oder mit Inländern voraussetzen, könnte Art. VI:1 eine eigene Anwendung zukommen, wenn keine Diskriminierung zwischen ausländischen Handelspartnern verschiedener WTO-Mitglieder oder zwischen einem ausländischen und inländischen Handelspartner vorliegt, sondern zwischen Handelspartnern desselben WTO-Mitglieds.⁶⁶

Art. VI:1 kann zudem eine weitere Bedeutung hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „reasonable“ beigemessen werden, soweit dieses Tatbestandsmerkmal *als etwas mehr als ein Willkürverbot* zu verstehen ist. Die Anwendung von Art. XVI hinsichtlich des Marktzugangs bezieht sich nämlich vor allem auf abstrakt-generelle Maßnahmen, die durch Fallgruppen näher definiert sind. Die konkreten Maßnahmen *per se* und die *Anwendung* abstrakt-genereller und konkreter Maßnahmen scheinen aber nicht von Art. XVI erfasst zu werden, so dass das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ in Art. VI:1 aus diesem Grund eine Lücke füllen könnte.⁶⁷

2. Die Anwendung der Maßnahmen muss „objective and impartial“ sein

Die Anwendung muss nach Art. VI:1 „objective“ und „impartial“ sein, wobei eine Ausgestaltung des Diskriminierungsverbots erkannt wird, welches vor allem durch die Meistbegünstigungsklausel in Art. II:1 und die Inländergleichbehandlungsregel in Art. XVII:1 GATS ausgedrückt wird.

Aus dem Wortlaut geht hervor, dass die zwei Tatbestandsmerkmale einen gewissen gemeinsamen Anwendungsbereich zu haben scheinen. Während „impartial“ auf die Abwesenheit einer Favorisierung von Gegenständen oder Personen in gleichen Situationen hindeutet,⁶⁸ scheint „objective“ eine Berücksichtigung irrelevanter Momente, wie z.B. gefühlsgeprägte Momente oder persönliche Präferenzen, im Allgemeinen zu verbieten.⁶⁹

⁶⁶ Tietje, Normative Grundstrukturen, 263.

⁶⁷ Art. XVIII könnte auch hier eine Funktion haben. Dieser scheint aber nur eine prozessuale Anleitung und keine Verpflichtung *per se* zu geben. Ungeachtet dessen, ist das Ziel des Art. XVII gemäß dem Wortlaut die handelsbeeinträchtigende Maßnahmen zu eliminieren. Dies würde weiter gehen, als das was aus Art. VI:1 geschlossen werden kann, so dass nicht dieselbe Bedenken gegen eine kumulative Anwendung bestehen dürften.

⁶⁸ Siehe eines der Ergebnisse in *Black's Law Dictionary*. Stichwort „impartial“: „Favoring neither“ und „treating all alike“ und die zwei Ergebnisse in *Wordnet 2.1* von Princeton University, erhältlich im Internet: <<http://wordnet.princeton.edu/cgi-bin/webwn>> (besucht am 20. Juli 2006), Stichwort „impartial“: „showing lack of favoritism“ und „unprejudiced“: „free from undue bias or preconceived opinions“.

⁶⁹ Siehe eines der Ergebnisse in *Wordnet 2.1* von Princeton University, erhältlich im Internet: <<http://wordnet.princeton.edu/cgi-bin/webwn>> (besucht am 20. Juli 2006), Stichwort „objective“: „Undistorted by emotion or personal bias; based on observable phenomena“. Nach diesen Wortlautinterpretationen erfasst „objective“ auch den Anwendungsbereich von „impartial“, so dass dann ein überschneidender Anwendungsbereich vorliegen würde. Um den Begriff „impartial“ nicht *inutil* zu lassen, sollte dieser benutzt werden, wenn die Frage besteht, ob eine Berücksichtigung irrelevanter Charakteristika der in Frage stehenden Personen vorliegt und „objective“, wenn es um die Berücksichtigung anderer irrelevanter Momente geht. Ein Definitionsversuch von Diskriminierung ist in Tietje, Normative Grundstrukturen, 189-190 angegeben: „Diskriminierung ist

Aus der Auslegung des Wortlauts folgt also ein Diskriminierungsverbot, in dessen Rahmen gewisse Gesichtspunkte, wie typischerweise die Nationalität eines Unternehmens oder sein Sitz, als irrelevant bei der Anwendung einer Maßnahme zu betrachten sind.

Die weitere Konkretisierung dieses Diskriminierungsverbots wird entsprechend der allgemeinen Methodenlehre anhand systematischer und teleologischer Betrachtungen fortgeführt. Zunächst erscheint nicht jede ungleiche Behandlung verboten zu sein. Dem Sinn und Zweck des Diskriminierungsverbots – faire Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten, um entsprechend der Freihandelstheorie einen optimalen Wohlfahrtsgewinn zu ermöglichen – folgend und unter Berücksichtigung der weiteren Konkretisierungen des Diskriminierungsverbots in Art. II:1 und Art. XVII:1 GATS⁷⁰ scheint nur die *ungünstigere* Behandlung relevant zu sein. Dies ist auch vom Panel in *Argentina – Hides and Leather* hinsichtlich des Art. X:3 (a) GATT bestätigt worden.⁷¹

Die ungünstigere Behandlung scheint von dem erwähnten Sinn und Zweck auf die Wettbewerbssituation bemessen zu sein. Diese Auslegung findet auch in der Streitentscheidungspraxis Unterstützung.⁷²

Aus dem Wortlaut „objective and impartial“ geht nicht deutlich hervor, ob das Diskriminierungsverbot nur die *de jure* ungünstigere Behandlung oder auch die *de facto* ungünstigere Behandlung erfasst. Die engere Systematik spricht dafür, dass der Wortlaut „affecting“ einen weiten Anwendungsbereich umfasst. Anhand der weiteren

[...] die ungleiche Behandlung vergleichbarer Objekte oder Sachverhalte und ein hieraus folgender Nachteil für den Betroffenen.“ (Änderung durch Verf.). Siehe auch die ausführliche Darstellung von *Kewenig*, *Der Begriff der Diskriminierung*, 24-31.

⁷⁰ Siehe dazu der Wortlaut: „no less favourable“.

⁷¹ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, insb. Rn. 11.76: „The focus is on the treatment accorded by government authorities to the traders in question.“ Dass die unterschiedliche Anwendung einer Maßnahme gemäß Art. X:3 (a) gegenüber verschiedenen Handelspartnern nicht erlaubt ist, wurde auch in einer Bemerkung des GATT Director-General vom 29. November 1968, L/3149 klar gestellt: „[Art. X:3(a)] would not permit, in the treatment accorded to imported goods, discrimination based on country of origin, nor would they permit the application of one set of regulations and procedures with respect to some contracting parties and a different set with respect to the others“ (Änderung durch Verf.). Diese Bemerkung wurde in *EC – Bananas III* von den klagenden Parteien als Argument angeführt, aber dort für eine Maßnahme, die *per se* und nicht in ihrer Anwendung diskriminierend war. Der Klagepunkt hatte deswegen und wegen der mangelnden Autorität der Bemerkung keinen Erfolg, vgl. *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Report of the Appellate Body adopted 25.08.1997, WT/DS27/AB/R, Rn. 200 und vorherige Panelberichte in *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas: Complaint by Guatemala und Honduras*, WT/DS27/R/GTM – WT/DS27/R/HND; *Complaint by Ecuador*, WT/DS27/R/ECU, *Complaint by Mexico*, WT/DS27/R/MEX; und *Complaint by USA*, WT/DS27/R/USA, all Panel Reports dated 22.05.1997.

⁷² *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Report of the Panel adopted 22.04.1998, WT/DS44/R, Rn. 10.86; *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.77: „Thus, it can be seen that Article X:3(a) requires an examination of the real effect that a measure might have on traders operating in the commercial world. This, of course, does not require a showing of trade damage, as that is generally not a requirement with respect to violations of the GATT 1994. But it can involve an examination of whether there is a possible impact on the competitive situation due to alleged partiality, unreasonableness or lack of uniformity in the application of customs rules, regulations, decisions, etc.“

Systematik hinsichtlich der anderen Ausgestaltungen des Diskriminierungsverbots in Art. II:1 und Art. XVII:1 GATS⁷³ kann auch dahingehend argumentiert werden, dass diese auch die *de facto* ungünstigere Behandlung erfassen.⁷⁴ Darüber hinaus spricht der Sinn und Zweck der Regulierung, einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten, unter Berücksichtigung der Theorie der komparativen Kostenvorteile, die eine *de facto*-Beurteilung voraussetzt, dafür, eine *de facto* ungünstigere Behandlung zu erfassen.⁷⁵

Im Ergebnis wird also die Anwendung einer Maßnahme, die entweder *de jure* oder *de facto* den Handelspartner ungünstiger behandelt, von dem Diskriminierungsverbot in Art. VI:1 erfasst. In Übereinstimmung damit steht auch die Entscheidung des Panels in *Argentina – Hides and Leather*, worin festgestellt wurde, dass die Teilnahme der Vertreter der inländischen und konkurrierenden Industrie im Zollprozess einen Verstoß dargestellt hat, weil vertrauliche Information über die Konkurrenten für die Vertreter der inländischen Industrie durch den Zollprozess zugänglich gemacht wurden.⁷⁶ Eine *de jure* ungünstigere Behandlung lag hier nicht vor, da sowohl Importeur als auch Exporteur das Vertretungsrecht hatten. Der Verstoß lag darin, dass die inländische Industrie hierdurch vertrauliche Informationen über ihre Konkurrenten bekam und damit eine verbesserte Marktstellung durch die Anwendung einer Maßnahme.⁷⁷

Diese Schlussfolgerung wirft die Frage auf, zwischen welchen Dienstleistungen das Diskriminierungsverbot gilt. In Art. II:1 und Art. XVII:1 GATS wird diese Frage durch den Wortlaut „like services and service suppliers“ beantwortet, der anhand der Praxis der Streitentscheidungsorgane hinsichtlich des ähnlichen Wortlauts in GATT zu konkretisieren ist.⁷⁸ Die Lücke im Wortlaut des Art. VI:1 könnte zwar als Argument für einen anderen, möglicherweise weiter reichenden Maßstab, wie z.B. die *Substituierbarkeit*, sprechen.⁷⁹ Einer solchen Auslegung stehen jedoch Konsistenzbetrachtungen unter Berücksichtigung der anderen Konkretisierungen des Diskriminierungsverbots entgegen. Dies führt zu dem Ergebnis, dass auch das Diskriminierungsverbot in Art. VI:1 bezogen auf Dienstleistungen am „like services and service suppliers“-Maßstab zu messen ist.

⁷³ Für eine völkerrechtliche Darstellung dieses Verbots, siehe *Kewenig*, Der Begriff der Diskriminierung.

⁷⁴ Dies wird schon durch den Wortlaut „treatment no less favourable“ deutlich. Siehe aber für Art. II:1 auch *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Report of the Appellate Body adopted 25.08.1997, WT/DS27/AB/R, Rn. 234.

⁷⁵ Für eine ausführliche Darstellung siehe *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 189-245.

⁷⁶ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.99-11.101.

⁷⁷ Vgl. hierzu jedoch das Argument Chiles in *EEC – Restrictions on Imports of Dessert Apples – Complaint by Chile*, Report of the GATT Panel adopted 22.06.1989, L/6491 – 36S/93, Rn. 6.4 und 6.5, in dem Chile aufgrund seiner günstigen geographischen Lage (wegen früherer Reife der Äpfel konnten diese eher in die EWG exportiert werden) im Vergleich zu seinen Konkurrenten weitreichendere Konsequenzen durch die Maßnahme der EWG aufgetragen bekam. Da aber dies eher als eine Folge natürlicher Verhältnisse zu sehen und nicht auf die EWG zurückzuführen war, hatte dieses Argument beim Panel keinen Erfolg.

⁷⁸ *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body adopted 05.04.2001, WT/DS135/AB/R, Rn. 104 ff.

⁷⁹ Dieses Tatbestandsmerkmal wird z.B. durch die Bestimmung des relevanten Marktes in Art. 86 EGV als Teil des Wettbewerbsrechts der EG benutzt, siehe dazu *Züch*, Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, 236; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 16 Rn. 10 ff.

Laut des Panelberichts in *Argentina – Hides and Leather* ist aber das Diskriminierungsverbot mehr als ein Gebot gegen die *jeweilige de facto* ungünstigere Behandlung zu verstehen.⁸⁰ Das Diskriminierungsverbot hat demnach auch einen zeitlichen Anwendungsbereich, da die Maßnahme nicht nur auf unterschiedliche Orte, sondern auch auf verschiedene Zeitpunkte gleich anzuwenden ist.⁸¹ Damit wird eine Forderung nach Kontinuität und Vorhersehbarkeit der Anwendung einer Maßnahme eines WTO-Mitglieds gestellt.⁸² Dem Sinn und Zweck der Regulierung folgend ist dieser Forderung zuzustimmen, da eine Gewährleistung des fairen Wettbewerbs auch Kontinuität und Vorhersehbarkeit voraussetzt.

Es ist aber fraglich, ob die eben erläuterte Konkretisierung des Diskriminierungsverbots als ein absolutes Verbot zu verstehen ist, da die Bestimmung nach Ansicht des Panels in *Argentina – Hides and Leather* nicht als eine „broad anti-discrimination provision“ zu verstehen sei.⁸³ Diese Begrenzung wurde schon im Panelbericht *EEC – Restrictions on Imports of Dessert Apples*⁸⁴ hervorgebracht, wonach „some minor administrative variations“ keinen Verstoß gegen das Tatbestandsmerkmal „uniform“⁸⁵ darstellten. In diesem Fall gab es Beispiele dafür, dass die Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) eine variierende Verwaltungspraxis bei der Annahme der Anträge auf Importlizenzen hatten.⁸⁶

Eine nähere Konkretisierung dieser Begrenzung ist aber nicht gegeben und die Unterstützung der Begrenzung im Wortlaut erscheint auch zweifelhaft. Dies könnte wiederum dafür sprechen, die Begrenzung nicht weiter aufrechtzuerhalten. In dem

⁸⁰ Diese Aussage des Panels erfolgte zum Wortlaut „uniform“ in Art. X:3 (a) GATT, welcher nicht in Art. VI:1 zu finden ist. Der *Appellate Body* hat aber in einer ähnlichen Situation dem Unterschied des Wortlauts keine Aufmerksamkeit geschenkt und die Wortlaute gleichgestellt, vgl. *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Report of the Appellate Body adopted 25.08.1997, WT/DS27/AB/R, wo „neutral“ in Art. 1.3 des Licensing Agreement „uniform“ gleicht, vgl. Rn. 203: „We attach no significance to the difference in the phrases ‘neutral in application and administered in a fair and equitable manner’ in Article 1.3 of the Licensing Agreement and ‘administer in a uniform, impartial and reasonable manner’ in Article X:3 (a) of the GATT 1994. In our view, the two phrases are, for all practical purposes, interchangeable.“ Siehe die Panelberichte *Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Klage von Guatemala und Honduras, WT/DS27/R/GTM und WT/DS27/R/HND; Ecuador WT/DS27/R/ECU; Mexico WT/DS27/R/MEX; USA WT/DS27/R/USA; alle vom 22.05.1997, Rn. 7.261 für die gleichen Ergebnisse.

⁸¹ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.81-11.84.

⁸² *Ibid.*, Rn. 11.83: „Uniform administration requires that Members ensure that their laws are applied consistently and predictably and is not limited, for instance, to ensuring equal treatment with respect to WTO Members.“

⁸³ *Ibid.*, Rn. 11.84.

⁸⁴ *EEC – Restrictions on Imports of Dessert Apples – Complaint by Chile*, Report of the GATT Panel adopted 22.06.1989, L/6491 – 36S/93, Rn 12.30.

⁸⁵ Siehe *supra*, Fn. 80.

⁸⁶ Bspw. wurde in einem EWG-Mitgliedstaat die zusätzliche *pro forma* Faktura mit dem Antrag auf Importlizenz gefordert, während dies in anderen WTO-Mitgliedern nicht erforderlich war. Es gab auch Beispiele dafür, dass einige Länder den Antrag auf Importlizenz durch Fax akzeptiert hatten, während andere dieses nicht taten und, dass verschiedene Verfahren für Bankgarantien und den Akzeptierungen von in anderen WTO-Mitgliedern ausgestellten Lizenzen vorlagen.

Maße, in dem es aber den Rechtszustand widerspiegelt, muss also in der Forderung nach dem Diskriminierungsverbot ein „Bagatellvorbehalt“ enthalten sein.⁸⁷

Im Ergebnis ist festzustellen, dass, mit Ausnahme des „Bagatellvorbehalts“, das Diskriminierungsverbot in Art. VI:1 ein Verbot gegen jede *de facto* ungünstigere Behandlung zwischen gleichen Dienstleistungen oder Dienstleistungserbringern darstellt, mit einer zusätzlichen zeitlichen Forderung nach Kontinuität und Vorhersehbarkeit.

3. Die Anwendung der Maßnahmen muss „reasonable“ sein

a) Der Relativismus des Wortlauts

Neben dem Diskriminierungsverbot wird eine Anwendung der Maßnahmen gefordert, die „reasonable“ ist.⁸⁸ Wie auch die Synonyme der Tatbestandsmerkmale, „fair“⁸⁹, „proper“, „just“ und „moderate“⁹⁰ zeigen, scheint dieser Wortlaut keinen unmittelbar bestimmten Maßstab hervorzubringen, sondern eher einen relativen Charakter zu haben.⁹¹

Dieser relative Charakter könnte durch die Tatsache erklärt werden, dass kein Gegenstand „reasonable“ *per se* sein kann.⁹² Der Begriff setzt zwei oder mehrere vergleichbare Güter voraus und bekommt erst dadurch seine *raison d'être* als ein Maßstab für deren Verhältnis. Die Einleitung von „reasonable“ impliziert darum einen Vergleich zwischen mehreren Gütern.

Der Wortlaut „reasonable“ selbst scheint den Prüfungsmaßstab für diesen Vergleich nicht zu spezifizieren. Dessen existierende Definitionen weisen sowohl auf das

⁸⁷ Tietje, Normative Grundstrukturen, 262-263, interpretiert die Aussage so, dass nur eine willkürliche Ungleichbehandlung vom Wortlaut erfasst wird.

⁸⁸ Die deutsche Übersetzung lautet „angemessen“. Diese könnte aber Missverständnisse verursachen, da „angemessen“ in der deutschen Rechtswissenschaft auf das dritte Element des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinweist. Die Übersetzung „gerecht“, wie in Art. X:3 (a) GATT, oder „vernünftig“, wie in z.B. Ferrari, in: Schlechtriem/Schwenzer (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht, Art. 7 Rn. 53 hinsichtlich CISG, wäre dann besser anzuwenden.

⁸⁹ Der Appellate Body hat in *EC – Bananas III* „fair“ in Art. 1.3 *Licensing Agreement* als Synonym für „reasonable“ in Art. X:3 (a) GATT aufgestellt, vgl. *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Report of the Appellate Body adopted 25.08.1997, WT/DS27/AB/R, Rn. 203: „We attach no significance to the difference in the phrases ‘neutral in application and administered in a fair and equitable manner’ in Article 1.3 of the Licensing Agreement and ‘administer in a uniform, impartial and reasonable manner’ in Article X:3(a) of the GATT 1994. In our view, the two phrases are, for all practical purposes, interchangeable.“

⁹⁰ Siehe einer der Ergebnisse in *Black’s Law Dictionary*. Stichwort „reasonable“.

⁹¹ Ebenso Bendell/Font, *Annals of Tourism Research* 31 (2004), 151; siehe auch Berrisch, in: Prietz/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 186 hinsichtlich des Wortlauts in Art. X:3 (a): „Art. X:3 zeichnet sich durch die Verwendung einer Vielzahl auslegungsbedürftiger Tatbestandsmerkmale aus.“

⁹² Corten, *International and Comparative Law Quarterly* 48 (1999), 622-623 m.w.N.; Osiro, *Legal Issues of Economic Integration* 29 (2002), 139.

Auslassen von Extremfällen⁹³ als auch auf weitgehende Kausalitäts- und Angemessenheitsanalysen hinsichtlich des in Frage stehenden Ziels hin.⁹⁴

b) *Die völkerrechtliche Lehre der „reasonableness“*

Ein kurzer Exkurs ins allgemeine Völkerrecht bestätigt diesen Relativismus des Wortlauts und die Anwendung der verschiedenen Prüfungsmaßstäbe.⁹⁵ Obwohl der Wortlaut in vielen völkerrechtlichen Verträgen⁹⁶ und von internationalen Gerichten⁹⁷ benutzt wird, gibt es keinen Konsens über den näheren Inhalt, die Struktur oder die Prüfungsintensität.⁹⁸ Wo „reasonableness“ als eine Grenze der staatlichen Kompetenz-

⁹³ Siehe eines der Ergebnisse in *Wordnet 2.1* von Princeton University, erhältlich im Internet: <<http://wordnet.princeton.edu/cgi-bin/webwn>> (besucht am 20. Juli 2006), Stichwort „reasonable“: „not excessive or extreme“.

⁹⁴ Siehe eines der Ergebnisse in *Black's Law Dictionary*. Stichwort „reasonable“: „Suitable under the circumstances“ und „fit and appropriate to the end in view“.

⁹⁵ Da der WTO-Vertrag ein völkerrechtliches Instrument ist, ist er den völkerrechtlichen Regeln unterworfen, vgl. z.B. Art. 3 Nr. 2 DSU. Die Lehre von „reasonableness“ kann aus dem Gerechtigkeitsprinzip oder dem Prinzip des guten Glaubens hergeleitet werden, siehe *Delbrück*, in: Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1141-1142; *Cheng*, *General Principles of Law*, 121-136. Für eine weitergehende Analyse des Begriffs im internationalen Handelsrecht siehe *Weiszberg*, *Le «Raisonnable» en Droit du Commerce International*.

⁹⁶ Beispiele können aus vielen unterschiedlichen völkerrechtlichen Verträgen genannt werden, siehe bspw. Art. 5 Nr. 1 (c) und Nr. 3, und Art. 6 Nr. 1 der EMRK; Art. 2 Abs. II des *Internationalen Übereinkommens über die Hohe See* von 1958; Art. 9 Nr. 2, Art. 11 Nr. 1, Art. 39 Nr. 2 und 3 des *Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen* von 1961; Art. 9 Nr. 2, Art. 10, Art. 11, Art. 13, Art. 22, Art. 26 Nr.1 und 4, Art. 27 Nr. 2, Art. 37, Art. 44, Art. 61 Nr. 2, Art. 85, Art. 86, Art. 88, Art. 92 Nr. 1 und 2 der *Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods* von 1964; Art. 3 Nr. 1, Art. 8 Nr.2 der *Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations* von 1980; Art. 8 (2) und (3), Art.16 (2) (b), 18 (2), Art. 25, Art. 33 (c), Art. 34, Art. 25 (2) (b), Art. 27, Art. 39 (1), Art. 44, Art. 48 (1) und (2), Art. 60 (a), Art. 72 (2), Art. 75, Art. 76 (2), Art. 77, Art. 79 (1) und (4), Art. 85, Art. 86 (1) und (2), Art. 87, Art. 88 (1), (2) und (3) der *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods* von 1980 (CISG); Art. 60 Nr. 4., Art. 74 Nr.2, Art. 79 Nr.2, Art. 83 Nr. 2, Art. 144 Nr. 2 (a), Art. 147 Nr. 1 und Nr. 3, Art. 161 Nr. 2 (a) und (b), Art. 221 Nr. 1, Art. 225, Art. 232, Art. 236, Art. 253 Nr. 3, Art. 255, Art. 266, Art. 269 (b) der *UN Seerechtskonvention* von 1982; Art. 5 Nr. 1 und 2, Art. 6 Nr. 1 und 3, Art. 9 Nr. 2, Art. 17 Nr. 2, Art. 18 Nr. 1, Art. 26 Nr. 2 der *Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses* von 1997; Art. 3 Nr. 8, Art. 4 Nr. 1 (b) (i), Nr. 3 (b), Art. 4 Nr. 8, Art. 6 Nr. 3 der *Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters* von 1998; Art. 24 Nr. 1 von den *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* von der *International Law Commission* von 2001.

⁹⁷ Siehe bspw. *Corfu Channel Case* (ICJ) vom 09.04.1949, publiziert in: *International Law Reports*, Band 16 (1949), 155; *North Sea Continental Shelf Cases* (ICJ) vom 20.02.1969, Rn. 98 publiziert in: *International Law Reports*, Band 41 (1970), 29 ff.; *Advisory Opinion Concerning Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 Between The World Health Organization and Egypt* (ICJ) vom 20.12.1980, Rn. 49 publiziert in: *International Law Reports*, Band 62 (1982), 480 ff.; die Entscheidung des Internationalen Seegerichtshofes im Fall „*Saiga*“ (St Vincent und die Grenadines v. Guinea) vom 04.12.1997, Rn. 82, erhältlich im Internet: <<http://www.oceanlaw.net/cases/saiga1j.htm>> (besucht am 20. Juli 2006); und zahlreiche Beispiele des EuGHMR.

⁹⁸ *Advisory Opinion Concerning Interpretation of The Agreement of 25 March 1951 Between The World Health Organization and Egypt* (ICJ) vom 20.12.1980, Rn. 49: „[W]hat is reasonable and equitable in any given case must depend on its particular circumstances“ (Änderung durch Verf.), publiziert in: *International Law Reports*, Band 62 (1982), 480; der Dissens von Richter *Nelson* im Fall des Internationalen Seegerichtshofes *Camoucou* (Panama v. Frankreich) vom 07.02.2000, siehe Abs. 13, erhältlich im Internet: <<http://www.oceanlaw.net/cases/camoucouso.htm>> (besucht am

ausübung im Völkerrecht benutzt wird, sind es mindestens drei verschiedene Kategorien von Prüfungsmaßstäben, die hervorgebracht werden.⁹⁹

Zum einen stellt „reasonableness“ ein bloßes Verbot von Willkür oder Missbrauch bei der Ausübung von staatlichen Befugnissen (*abus de droit*) dar.¹⁰⁰ Dieses Verbot muss stets als Teil des allgemeinen Völkerrechts für die Staaten in der Ausübung ihrer Rechte und Verpflichtungen beachtet werden.¹⁰¹ Darüber hinaus gibt es Beispiele dafür, dass durch die Anwendung des Begriffs ein Begründungsgebot gefordert wird.¹⁰² Die Kompetenzausübung des Staates muss dann durch eine hinreichende formelle Grundlage legitimiert werden, wobei abnormale oder beschädigende Handlungen eine

20. Juli 2006); *Lowe*, in: Byers (Hrsg.), *The role of law in international politics*, 216: „The most obvious example of [...] a versatile concept [in national and international law] is ‘reasonableness’.“ (Änderung durch Verf.); *Weiszberg*, *Le «Raisonné» en Droit du Commerce International*, in englischer Zusammenfassung, zweiter und elfter Abschnitt. Der Begriff wird in erster Linie in der französischen Literatur debattiert und hat wenig Interesse in den juristischen Fachmilieus anderer Staaten gefunden, siehe *Hector*, *Das völkerrechtliche Abwägungsgebot*, 146 ff. Warum „reasonableness“ so viele verschiedene Anwendungen hervorbringt und sich kein rechtlich gleichartiger Maßstab herauskristallisiert hat, scheint seinen Grund darin zu finden, dass die Implementierung oder Anwendung von „reasonableness“ oft verschiedene Funktionen überdeckt. Durch *Cortens* tiefgehende Analyse der Anwendung des Begriffs wird erstens eine technische Funktion entdeckt, wobei die Anwendung von „reasonableness“ die inherente Formalität und den Rigidismus der schriftlichen Ausgestaltung eines Gesetzestextes, nicht ihre Subsumtion verhindern soll, siehe *Cortens*, *International and Comparative Law Quarterly* 48 (1999), 615-618; *Kritzer*, *Reasonableness: Overview Comments*; *Weiszberg*, *Le «Raisonné» en Droit du Commerce International*, in englischer Zusammenfassung der erste Abschnitt. „Reasonableness“ gibt darum den Trägern der Rechtsanwendung die Legitimität der Rechtsanwendung, indem der Gesetzestext eine gewisse Flexibilität bekommt. Zweitens hat *Cortens* eine *ideologische Funktion* aufgezeigt, siehe *Cortens*, *International and Comparative Law Quarterly* 48 (1999), 618-620. Die Anwendung des Begriffs überdeckt dann die Situationen, in denen politische Meinungsunterschiede herrschen. Bei der Implementierung des Begriffs wird aber ein rechtlicher Schein von Einigkeit hervorgebracht, und bei dessen Anwendung scheint die Argumentation auf rechtliche Kriterien gestützt zu werden. *Cortens* Beispiel im Fall *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)* vom 18.07.1966, Rn. 434-436, publiziert in: *International Law Reports*, Band 37 (1968), 243 illustriert dieses, siehe *Cortens*, *International and Comparative Law Quarterly* 48 (1999), 624-625. In dem Fall hat Richter *Jessup* in seiner Beurteilung der Apartheid-Politik Südafrikas die *politischen* Motive angeblich nicht beurteilt, da die Rolle des Richters nicht sei, „to decide subjectively whether he believes the mandatory has chosen wisely or correctly“. Stattdessen benutzte *Jessup* den Maßstab von *reasonable man*, der einen „objective standard“ ausmacht und in diesem Fall rechtlich anwendbar sei. Zu dieser Funktion, siehe auch *Perelman*, *The Realm of Rhetoric*, 27: „These vaules are the object of a universal agreement as long as they remain undetermined. When one tries to make them precise, applying them to a situation or to a concrete action, disagreements [...] are not long in coming.“ (Änderung durch Verf.); siehe spezifisch für die WTO *Appleton*, *JIEL* 2 (1999), 495, Fn. 74.

⁹⁹ Siehe *Hector*, *Das völkerrechtliche Abwägungsgebot*, 147-148.

¹⁰⁰ Dass ein Staat bei der Ausübung seiner Rechte diese Ausübung nicht bewusst dazu benutzen darf, andere Staaten zu schädigen oder relevante Pflichten zu vermeiden, folgt aus dem Prinzip des *good faith*, siehe *Cheng*, *General Principles of Law*, 122-132; *O'Connor*, *Good Faith in International Law*, 35-44.

¹⁰¹ Für weitere Hinweise hinsichtlich der Existenz eines solches Verbotes im allgemeinen Völkerrecht, *Cheng*, *General Principles of Law*, 121 ff.; *O'Connor*, *Good Faith in International Law*, 35-44 und 107-116.

¹⁰² Siehe bspw. die Definition in Art. 6 der *Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses* von 1997. *Cortens* identifiziert fünf Elemente in dieser Variante von „reasonable“, siehe *Cortens*, *International and Comparative Law Quarterly* 48 (1999), 620-623. Siehe auch dazu *MacCormick*, *Notre Dame Law Review* 74 (1999), 1602.

rechtfertigende Grundlage finden müssen.¹⁰³ Ein dritter Gebrauch des Begriffs ist die bloße Umformulierung zu anderen Prinzipien. In erster Reihe stehen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz¹⁰⁴ oder der angloamerikanische Maßstab des *reasonable man* oder der vom römischen Recht inspirierten *bonus pater familias*.¹⁰⁵

Diese drei Kategorien stellen aber keine in sich abgegrenzten Fälle dar. Die Abgrenzungen sind eher als fließende Übergänge zu verstehen. In der Konsequenz kann das dazu führen, dass eine restriktive Prüfung sowohl des Begründungsgebots als auch des Willkürverbots oder des *reasonable man* bzw. *bonus pater familias* beispielsweise in einer Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes resultieren könnte.¹⁰⁶

c) Zwischenergebnis

Die Konkretisierung des bloßen Wortlauts „reasonable“ scheint darum in geringem Maße zu der näheren Festlegung des Prüfungsmaßstabs beizutragen. Folglich scheint sich jede Auslegung des Tatbestandsmerkmals im Völkerrecht und in Art. VI:1 GATS auf die konkreten Verhältnisse *in casu* stützen zu müssen.¹⁰⁷

¹⁰³ Corten, *International and Comparative Law Quarterly* 48 (1999), 621-622.

¹⁰⁴ Vgl. die Definition, die Cheng, *General Principles of Law*, 125, und die der *Appellate Body* in *US – Shrimp* benutzt hat, siehe *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, 62, Fn. 156: „A reasonable and bona fide exercise of a right in such a case is one which is appropriate and necessary for the purpose of the right.“ Desweiteren sagt Bing, 125: „In this way the principle of good faith establishes an interdependence between the rights of a State and its obligations. By weighing the conflicting interests covered by the right and the obligation, it delimits them in such a way as to render the exercise of the rights compatible with the spirit of the obligation.“ Auch Corten, *International and Comparative Law Quarterly* 48 (1999), 623-624 zeigt, dass der Begriff der „reasonableness“ die Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hervorbringt. Ein anderes Beispiel findet sich in Art. 7:110 (1), Art. 7:110 (3) und Art. 9:201 (1) PECL, wo „reasonable“ und „unreasonable“ als (Un)Verhältnismäßigkeit verstanden ist, siehe Lando/Beale (Hrsg.), *Principles of European Contract Law*, 126. Siehe auch *North Sea Continental Shelf Cases* (ICJ) vom 20.02.1969, Rn. 98 publiziert in: *International Law Reports*, Band 41 (1970), 29 ff.

¹⁰⁵ Siehe bspw. Article 1:302 PECL und hinsichtlich CISG Ferrari, in: Schlechtriem/Schwenzer (Hrsg.), *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht*, Art. 7 Rn. 53, der auch dahingehend argumentiert, dass die verschiedenen Bestimmungen mit dem Tatbestandsmerkmal „reasonable“ in CISG auf diese Weise auszulegen sind. Der Maßstab, der im Fall des Internationalen Seerechtsgerichts *Camouco* (Panama v. Frankreich) vom 07.02.2000 benutzt wurde, scheint auch einem *reasonable man*-Maßstab ähnlich zu sein, siehe Rn. 67 von der Rechtsprechung, erhältlich im Internet: <<http://www.oceanlaw.net/cases/camoucoj.htm>> (besucht am 20. Juli 2006). Dazu, siehe Brown, *Leiden Journal of International Law* 16 (2003), 625. Der Maßstab von *reasonable man* kann sich je nach Restriktivität sowohl von einer Beurteilung abgrenzen, ob all die relevanten Momente berücksichtigt wurden, also gleich einem Begründungsgebot, als auch von einer weitgehenden Prüfung des gegebenen Gewichts der einzelnen relevanten Momente, siehe MacCormick, *Notre Dame Law Review* 74 (1999), insb. 1586 und 1602.

¹⁰⁶ Ein interessantes Beispiel ist hier der Art. 14 EMRK, der dem Wortlaut nach die Diskriminierung verbietet. Dieser Tatbestand ist aber von dem EuGHMR nach einer Forderung auf Verhältnismäßigkeit entwickelt worden, vgl. z.B. die Rechtsprechung des EuGHMR in dem Fall *Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium* vom 23.07.1968 (1474/62;1677/62;1691/62;1769/63;1994/63;2126/64) Rn. 10. Ein anderes Beispiel ist das völkerrechtliche Recht auf Leben, wonach die Willkürschränke Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes enthält, siehe Hobe/Tietje, *Archiv des Völkerrechts* 32 (1994), 144 m.w.H.

¹⁰⁷ Siehe *supra*, Fn. 98. Dies wird auch aus der Anwendung des nationalen Rechts deutlich, siehe MacCormick, *Notre Dame Law Review* 74 (1999), 1577 mit Hinweis auf Stone, *Legal System and Lawyers' Reasonings*, 263-627 und 201-337: „A value like ‘reasonable’ may be very context-

Eine Hilfe könnte aber schon die Auslegung des Wortlauts „reasonable“ im allgemeinen Völkerrecht geben. Wenn ein Verbot gegen ein *abus de droit* bereits Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts ist, könnte das dafür sprechen, dass eine Implementierung von „reasonable“ im GATS einen anderen Prüfungsmaßstab mit einer stärkeren Struktur und Intensität bedeuten müsste.

d) *Weitere Untersuchung des Prüfungsmaßstabs durch „reasonable“ in Art. VI:1 GATS*

(1) *Konkretisierung der Fragestellung und Definition*

Die drei Tatsachen, dass der Wortlaut „reasonable“ einen Vergleich zwischen mehreren Gütern impliziert, dass eine Implementierung des Wortlauts mehr als ein Verbot eines *abus de droit* bedeuten könnte und dass es viele Beispiele dafür gibt, dass „reasonableness“ im Völkerrecht eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes darstellt, aktualisieren die Frage, ob eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Prüfungsmaßstab für das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ in Art. VI:1 GATS möglich sein kann.¹⁰⁸

Die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes findet sowohl in Teilen des allgemeinen Völkerrechts¹⁰⁹ als auch im Recht der Europäischen Gemeinschaft¹¹⁰, in

sensitive, and always the judgement is going to be a concrete one in a concrete context. [...] For this reason and in this sense, 'reasonableness' taken out of context is [...] a 'legal category of indeterminate reference'". (Änderung durch Verf.).

¹⁰⁸ Eine andere Möglichkeit stellt das mögliche völkerrechtliche Abwägungsgebot dar, siehe ausführlich dazu *Hector*, Das völkerrechtliche Abwägungsgebot. Diese Lehre ist besonders stark im internationalen Wirtschaftsrecht hinsichtlich z.B. des amerikanischen „Pipeline-Embargos“ diskutiert worden, siehe *Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, § 2 Rn. 44 und versucht ein sachgerechtes Verfahren für die Abgrenzung der staatlichen Souveränitätssphäre zu strukturieren, bei dem die im Ausgangspunkt legitime Rechtsausübung eines Staates zu einer Überschneidung mit der staatlichen Souveränitätssphäre eines anderen Staates führt. Diese Lehre ist vom Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu unterscheiden, siehe *Hector*, Das völkerrechtliche Abwägungsgebot, 207-211. Die Anwendung dieser Lehre eines Abwägungsgebots kann aber grundsätzlich keine Anwendung für das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ in Art. VI:1 finden, weil es das Überschneiden zwischen zwei Hoheitsbefugnissen voraussetzt, siehe *Hector*, Das völkerrechtliche Abwägungsgebot, 21. Da aber der Staat, in dem Fall reguliert durch Art. VI:1, selbst seine Souveränität begrenzt hat, liegt keine Überschneidung zwischen verschiedenen Souveränitätsbefugnissen mehrerer Staaten vor.

¹⁰⁹ Im völkerrechtlichen Gewohnheitsrecht ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in einigen Gebieten, zwar mit einer anderen Dogmatik als z.B. im Gemeinschaftsrecht, schon anerkannt, vor allem auf dem Gebiet der Notwehr, der Repressalien und dem humanitären Recht, vgl. grundlegend mit dem Fall „Caroline“ (1837) und *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (ICJ) vom 27.06.1986 publiziert in: *International Law Reports*, Band 76 (1988), 1. Interessant ist auch der Fall *North Sea Continental Shelf Cases* (ICJ) vom 20.02.1969, Rn. 98 publiziert in: *International Law Reports*, Band 41 (1970), 29 ff., in dem der IGH den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz angewendet hat, und zwar als ein Moment in der Grenzsetzung zwischen den Küstenstaaten. Die konkrete Anwendung und Stellung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im allgemeinen Völkerrecht ist aber darüber hinaus etwas unklar. Die Darstellung von *Delbrück*, in: *Bernhardt* (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, 1144 spricht für einen weiten Anwendungsbereich, während die überzeugende Argumentation von *Krugmann* dies ablehnt, siehe *Krugmann*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht, insb. 68-104; siehe auch *Hector*, Das völkerrechtliche Abwägungsgebot, 208 ff.; und die mangelnde Darstellung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als völkerrechtliches Prinzip in sowohl *Brownlie*, *Principles of Public International Law*, als auch *Cheng*, *General Principles of Law*.

den Auslegungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EuGHMR)¹¹¹ und in vielen nationalen Rechtsordnungen¹¹² statt.

¹¹⁰ Im Gemeinschaftsrecht wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als ein allgemeines Prinzip anerkannt, sowohl für die Rechtsakte der Gemeinschaft als auch für die erlaubten Maßnahmen der WTO-Mitglieder, siehe die grundlegenden Entscheidungen in *Fédération Charbonnière de Belgique v High Authority of the European Coal and Steel Community* (EuGH C-8/55) vom 16.07.1956 und *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (EuGH C-11/70) vom 17.12.1970. Vgl. dazu *Wyatt/Dashwood*, *European Community Law*, 90; *Schwarze*, *European Administrative Law*, 677-678; *Vincenzi/Fairhurst*, *Law of the European Community*, 116; *Streinz*, *Europarecht*, Rd. 145b und Rn. 369; *Becker*, in: *Schwarze* (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Art. 30 Rn. 63-76; *Hilff/Puth*, in: *Bogdandy/Mavroidis/Mény* (Hrsg.), *European Integration and International Co-Ordination*, 202-205; *Neumann/Türk*, *Journal of World Trade* 37 (Nr. 1, 2003), 202; *Desmedt*, *JIEL* 4 (2001), 441; *Streinz*, *Europarecht*, Rn. 369; *Lenaerts/van Nuffel/Bray* (Hrsg.), *Constitutional Law of the European Union*, Rn. 4-050. Im Gründungsvertrag der Europäischen Gemeinschaft (EGV) ist aber nur teilweise und nur in einigen Bestimmungen der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz niedergeschrieben worden, siehe vor allem der durch den Maastricht-Vertrag eingeführte Art. 5 Abs. 3 EGV, aber auch Art. 52 (1) der Europäischen Grundrechte-Charta.

¹¹¹ Der EuGHMR wendet den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Verbindung mit den im Vertrag oft benutzten Tatbestandsmerkmalen „necessary“ oder „necessary in a democratic society“ an, vgl. grundlegend dazu *Handyside v The United Kingdom*, vom 07.12.1976 (5493/72), Rn. 53 ff.; *The Sunday Times v The United Kingdom* vom 26.04.1979, (6538/74), Rn. 58 ff. In den Fällen, wo die Bestimmungen der EMRK diese Tatbestandsmerkmale nicht enthalten, wie z.B. in Art. 5.1 (c) und (e) oder Art. 12 EMRK, oder wo die Rechte absolut scheinen, wie z.B. in Art. 6.1 oder das in *Golder v The United Kingdom* vom 21.02.1975 (4451/70) entwickelte Recht auf ein *Access to Court*, wird aber auch der Grundsatz in gewissem Maße angewendet, vgl. *Eissen*, in: *Macdonald/Matscher/Petzold* (Hrsg.), *Protection of Human Rights*, 131-137.

¹¹² Vor allem in Deutschland ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als allgemeines Prinzip anerkannt, siehe für eine umfassende Übersicht *Jarass/Pieroth*, *Grundgesetz für die BRD*, Art. 20 Rn. 80 ff.; *Schultze-Fielitz*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz: Kommentar*, Rn. 167 ff. Auch in Belgien wendet der *Court of Arbitration* den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in seiner Prüfung für die in der Verfassung garantierten Rechte an, siehe *van Gerven*, in: *Ellis* (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 55; *Schwarze*, *European Administrative Law*, 697-698. In Österreich war die Situation lange unklar, siehe *Pollak*, *Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz*, 76, aber der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz scheint sich aufgrund des monistischen Charakters der österreichischen Rechtsordnung mehr und mehr durchzusetzen, siehe *Pollak*, *Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz*, 145-146; *Ermacora*, in: *Kutscher/Ress/Teitgen/Ermacora/Ubertazzi* (Hrsg.), *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, 71. In Italien ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz erst kürzlich vom Verfassungsgericht als ein geltendes Prinzip anerkannt worden, siehe die Entscheidung von *Consiglio* 21. März 1972 referiert in *Schwarze*, *European Administrative Law*, 693. Die Anwendung wird aber stattdessen oftmals von anderen Prinzipien ersetzt, in erster Linie vom Prinzip der „buon andamento“, siehe *Schwarze*, *European Administrative Law*, 692-695; *Ubertazzi*, in: *Kutscher/Ress/Teitgen/Ermacora/Ubertazzi* (Hrsg.), *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, 85. In den Niederlanden ist es etwas fraglich, inwieweit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als ein Prinzip neben den Prinzipien der *verbod van willekeur* und *onredelijke belangenafweiging* außerhalb des Strafrechts gilt, siehe für die verschiedenen Ansichten in *van Gerven*, in: *Ellis* (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 55; *Schwarze*, *European Administrative Law*, 700-701.

In der Anwendung des Verhältnismäßigkeitgrundsatzes im Gemeinschaftsrecht¹¹³, der EMRK¹¹⁴ und in den nationalen Rechtsordnungen¹¹⁵ scheint der Grundsatz drei Elemente hervorzubringen, und zwar die Prüfung der Geeignetheit und der Erforderlichkeit der Maßnahme samt eines zusätzlichen *sensu stricto*-Elements (Angemessen-

¹¹³ Nach ständigen Rechtsprechungen des EuGH, ist das erste Element der Prüfung die Geeignetheit der Maßnahme, um das legitime Ziel zu erreichen, siehe z.B. *Criminal proceedings against Zoni* (EuGH C-90/86) vom 14.07.1986, Rn. 13 ff.; *Becker*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 30, Rn. 64. Das zweite Element der Prüfung ist das Erforderlichkeitselement. Dieses ist erfüllt, wenn „das gleiche Ziel nicht mit anderen, unter dem Gesichtspunkt des freien Warenverkehrs weniger einschneidenden Maßnahmen erreicht werden kann“, siehe *Commission of the European Communities v French Republic* (EuGH C-216/84) vom 23.02.1988, Rn. 7; *Jans*, Legal Issues of Economic Integration 27 (2000), 245-247, *Becker*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 30, Rn. 66; *Lenaerts/van Nuffel/Bray* (Hrsg.), Constitutional Law of the European Union, Rn. 4-054. Erstens, könnte das dazu führen, dass eine qualitativ andere und mildere Maßnahme die aktuelle Maßnahme ersetzen könnte, wenn diese auch zum Erreichen des Ziels führt. Da aber die Ziele in den WTO-Mitgliedern verschieden sein können, führt die Tatsache, dass eine mildere Maßnahme in einem anderen WTO-Mitglied angewendet wird, nicht zwingend zu dem Ergebnis, dass die strengere Maßnahme in dem anderen WTO-Mitglied auch verboten wird, siehe *Alpine Investments BV v Minister van Financiën* (EuGH C-384/93) vom 10.05.1995, Rn. 51.; *Markku Juhani Läärä, Cotswold Microsystems Ltd and Oy Transatlantic Software Ltd v Kihlakunnansyöttäjä (Jyväskylä) and Suomen valtio (Finnish State)* (EuGH C-124/97) vom 21.09.1997, Rn. 36. Zweitens, könnte die aktuelle Maßnahme selbst beschnitten werden, wenn sie zu weit führt. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Wiederholung der schon in anderen WTO-Mitgliedern ausgeführten Kontrollen vorliegt, da eine Gleichwertigkeit der Maßnahmen der anderen WTO-Mitglieder vorausgesetzt wird, siehe *Becker*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 30, Rn. 66-72. Das dritte *sensu stricto*-Element bedeutet eine Abwägung der Vorteile des geschützten Rechtsguts mit den Nachteilen des eingeschränkten Rechtsguts, siehe bspw. *Council of the City of Stoke-on-Trent and Norwich City Council v. B & Q Plc* (EuGH C-169/91) vom 16.12.1992, Rn. 15; *Jans*, Legal Issues of Economic Integration 27 (2000), 241; *Becker*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 30, Rn. 73. In der Anwendung des Verhältnismäßigkeitgrundsatzes hat der EuGH den WTO-Mitgliedern oft einen Ermessensspielraum hinsichtlich aller drei Elemente eingeräumt, siehe dazu *Hilff/Path*, in: Bogdandy/Mavroidis/Mény (Hrsg.), European Integration and International Co-Ordination, 203; *Desmedt*, JIEL 4 (2001), 445; *Kischel*, Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den EuGH, 386; *Jans*, Legal Issues of Economic Integration 27 (2000), 247 ff.

¹¹⁴ Die Geeignetheit und Erforderlichkeitselemente gehen aus vielen Rechtsprechungen des EuGHMR hervor, vgl. z.B. *Barthold v Germany* vom 25.03.1985 (8734/79), Rn. 58: „[T]he interference complained of went further than the requirements of the legitimate aim pursued.“ (Änderung durch Verf.). Einer der am meisten angewendeten Beispielen für die Anwendung eines *sensu stricto*-Elements ist die Rechtsprechung vom EuGHMR im Fall *Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v Belgium* vom 23.07.1968 (1474/62;1677/62;1691/62;1769/63;1994/63;2126/64), Rn. 5: „The Convention therefore implies a just balance between the protection of the general interest of the Community and the respect due to fundamental human rights while attaching particular importance to the latter.“; siehe aber auch *Barthold v Germany*, Rn. 58. Der EuGH gewährt in der Anwendung des Grundsatzes den Staaten einen gewissen Ermessensspielraum, siehe dazu Macdonald, in: Macdonald/Matscher/Petzold (Hrsg.), Protection of Human Rights.

¹¹⁵ Siehe für Hinweise bezüglich Deutschlands *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die BRD, Art. 20 Rn. 83; *Schultze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz: Kommentar, Rn. 168; *Schwarze*, European Administrative Law, 685-692, in dem der Grundsatz im Prinzip den gleichen Inhalt wie im Gemeinschaftsrecht hat. In der Kontrolle wird allerdings ein gewisser Spielraum eingeräumt, sowohl für den Gesetzgeber als auch einigermaßen für die Verwaltung, siehe *Jarass/Pieroth*, Grundgesetz für die BRD, Art. 20 Rn. 87-88. In Belgien scheint aber die Prüfung ohne das Erforderlichkeitselement durchgeführt zu werden, siehe *van Gerven*, in: Ellis (Hrsg.), The Principle of Proportionality, 55. Auch in den Niederlanden scheint die Struktur sich einigermaßen von der deutschen zu unterscheiden, siehe *van Gerven*, in: Ellis (Hrsg.), The Principle of Proportionality, 55 ff.; *Schwarze*, European Administrative Law, 700.

heit oder Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne). Obwohl die Anwendung dieser Elemente in den verschiedenen Rechtssystemen einige Variationen hinsichtlich der Struktur und der Prüfungsintensität enthält, insbesondere aufgrund der oft praktizierten Doktrin des Ermessensspielraumes bzw. der *margin of appreciation*, scheinen die Anwendungen sich in folgenden Definitionen zusammenfassen zu lassen:¹¹⁶ Während das Geeignetheitselement eine gewisse Kausalität zwischen der Maßnahme und dem Ziel fordert, setzt das Erforderlichkeitselement, welches einen Vergleich aller aktuellen zielerreichenden Maßnahmen vorgibt, die Anwendung der am wenigsten restriktiven zielerreichenden Maßnahme voraus. Das dritte Element der Verhältnismäßigkeit *sensu stricto* fordert eine Abwägung der positiven Konsequenzen des Ziels mit den negativen Konsequenzen der Maßnahme. Diese Abwägung könnte darum zu einer Zensur des Ziels führen.¹¹⁷

Obwohl eine Form des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine weit reichende Anwendung genießt, ist es für die Beantwortung der skizzierten Fragestellung notwendig, zu erwähnen, dass dieser Grundsatz keine weltweite Anwendung findet, sondern für viele Rechtsordnungen sogar fremd ist.¹¹⁸ Trotz der Tatsache, dass diese fehlende

¹¹⁶ *Supra*, Fn. 113-115.

¹¹⁷ Die Prüfung der Elemente scheint gemäß dem Sinn und Zweck dann von einer *ex ante*-Position durchgeführt zu werden, d.h., dass die Maßnahme vom objektiven Gesichtspunkt des Staates *vor der Annahme* der Maßnahme beurteilt werden muss, auch wenn die Beurteilung zuerst *ex post* gemacht wurde.

¹¹⁸ In Großbritannien scheint z.B. die so genannte *Wednesbury-formula*, ausgedrückt im Fall *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v Wednesbury Corporation*, [1948] 1 KB 223 noch herrschender Grund für die Kontrolle der Verwaltung zu sein, nachdem der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausdrücklich im Fall *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Brind* [1991] 1 AC 696 abgelehnt worden ist, siehe dazu *Craig*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 88. Diese Formel ist zwar seit seiner ursprünglichen Ausformung als eine reine *Unreasonable*-Formel ständig ausgeweitet worden. Im Fall *R v Chief Constable of Sussex, ex parte International Trader's Ferry Ltd.*, [1998] 1 All ER 129, 157 wurde die Formulierung von Lord Green MR in *Wednesbury* auch ausdrücklich kritisiert, siehe *Craig*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 94-99. In der Theorie wird darum oft darüber diskutiert, ob die *Wednesbury-formula* heute tatsächlich dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gleichzusetzen ist, siehe zu der Diskussion *Feldman*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 122, *Tridimas*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 69; *Jacobs*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 20, die alle dies verneinen, obwohl die beiden Prinzipien zu den gleichen Ergebnissen führen könnten. Für eine andere Ansicht, siehe *Hoffman*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 107-115; *Akehurst*, *The British Yearbook of International Law* (1981), 29 ff. In Frankreich ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz auch nicht als ein allgemeines Prinzip anerkannt, siehe *Teitgen*, in: Kutschner/Ress/Teitgen/Ermacora/Ubertazzi (Hrsg.), *Der Grundsatz der Verhältnis-mäßigkeit*, 63; *Schwarze*, *European Administrative Law*, 680 und 683. Die Kontrolle der Verwaltung wird hier durch das *principe de légalité* durchgeführt, die aus der formellen Kontrolle der *légalité externe* und mit verschiedener Intensität der materiellen Kontrolle der *légalité interne* besteht, siehe *van Gerven*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 48-52. Diese letzte Kontrolle der Motive und des Inhalts (Die Regeln der *erreur manifeste, violation de la loi* und *détournement de pouvoir*), die auch Beispiele dafür gibt, dass dies in der Prüfung der Parlamentsakte durchgeführt wurde, siehe die Hinweise in *van Gerven*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 50-51; *Schwarze*, *European Administrative Law*, 684, ähnelt zwar einigermaßen dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, hat aber eine andere Struktur und Anwendungsbereich und stellt deshalb eine pragmatischere Prüfung dar. Der einzige Bereich, bei dem eine Anwendung der Verhältnismäßigkeitsprüfung in Frankreich durchgeführt wird, ist im Bereich des Polizeirechts, siehe die „Benjamin“-Entscheidung von *Conseil d'Etat* vom 19.05.1933, kommentiert in *Schwarze*, *European Administrative Law*, 680 ff. Diese Situation des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Frankreich ist der Norwegens ähnlich, in der die Prüfung innerhalb des *Legalitetsprinsipp* erfolgt und eine zusätzliche Prüfung nach der Formel eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes abgewiesen wird – auch in der Prüfung der Grund-

weltweite Anwendung weitgehend auf die konstitutionellen Ordnungen der WTO-Mitglieder zurückzuführen ist,¹¹⁹ muss es vermieden werden, einen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als ein allgemeines Prinzip¹²⁰ aus den Rechtsordnungen der WTO-Mitglieder zu induzieren, so wie es in der Europäischen Gemeinschaft passierte.¹²¹

Die Frage, ob das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ in Art. VI:1 GATS auf der Prüfung einer Form des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes basiert, wird in der Literatur nur in geringem Maße erwähnt und ist bisher nicht befriedigend analysiert.¹²² Im Fol-

rechte des Grundgesetzes, vgl. *Andenas*, Statsforfatningen i Norge. Zwar erfolgt die Prüfung der Verwaltung durch die Lehre der *Forvaltningsmisbruk* und des Parlaments durch verschiedene entwickelte Unbilligkeitstheorien, aber diese Lehren legen nach herrschender Meinung andere Strukturen und andere Inhalte als der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu Grunde. Diese können aber zu den gleichen Ergebnissen wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz führen, vgl. z.B. die „Isene“ Rechtsprechung des *Høyesterett* publiziert in: Rt. 1981 745. In den USA ist die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch nicht anerkannt. Dort erfolgt die Prüfung der Vereinbarkeit mit der *constitution* durch einen „balancing test“, mit dem Maßstab, ob die Belastung „clearly excessive“ ist, vgl. dazu *Leebron*, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), *Domestic Regulation*.

¹¹⁹ In vielen WTO-Mitgliedern hat die Arbeitsteilung zwischen den judikativen, exekutiven und legislativen Gewalten als praktische und rechtliche Folge, dass den nationalen Gerichten eine begrenzte Prüfungskompetenz zukommt, in der es um die Gesetzgebung des Parlaments oder die Akte der Verwaltung, in besonderem Maße das freie Ermessen, geht. In England ist diese Situation besonders auffällig aufgrund der stärkeren Rolle der *Parliamentary Sovereignty*, die die Zurückhaltung der Gerichte durch die *Wednesbury-formula* erklären kann, siehe dazu *Green*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 147; *Craig*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 97-98. In Frankreich und in Skandinavien scheinen die Gewaltenteilung und der starke Zentralismus der legislativen Gewalt auch dieselbe Zurückhaltung zu begründen, siehe *van Gerven*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 51. Diese Situation ist aber unterschiedlich zu der Situation zu betrachten, in der diese Arbeitsteilung aufgrund unterschiedlicher Gründe nicht länger so relevant ist. In Bundesstaaten wie Deutschland und teilweise Belgien ist das, aufgrund der in der Verfassung garantierten verschiedenen Lokalisierungen der Gewalt auf verschiedenen Niveaus und Gebieten, oft der Fall. Da die konstitutionelle Struktur hier selbst eine starke gerichtliche Kontrolle notwendig macht, werden die Bedenken aufgrund der Gewaltenteilung und die dadurch notwendige Arbeitsteilung nicht so eine große Rolle wie in Ländern mit einer zentralisierten Gewalt spielen, siehe *van Gerven*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 59 ff.

¹²⁰ Siehe Art. 38 Nr. 1 (c) der Statuten des IGH.

¹²¹ *Hilf*, JIEL 4 (2001), 124-125 und 127.

¹²² Die Literatur gibt auch verschiedene Antworten auf die Frage, ob ein Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in diesem Tatbestandsmerkmal zu finden ist. Viele der Autoren, die die Frage untersuchen, führen lediglich eine Wortlautinterpretation durch. Folgende Autoren sprechen sich für die Anwendung oder Teilanwendung eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinsichtlich des Tatbestandsmerkmal „reasonable“ in Art. VI:1 GATS aus *Delbrück*, *Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung*, 14: „Allgemein wird bestimmt, dass die WTO-Mitglieder sicherzustellen haben, dass die innerstaatlichen Regelungen bzw. Maßnahmen, die den Handel mit Dienstleistungen betreffen ‚angemessen, objektiv und unparteiisch‘ angewendet werden (Art. VI:1). Damit wird auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit und der Nichtdiskriminierung abgehoben.“; *Michaelis*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), *WTO-Recht*, Rn. 98: „Art. VI:1 GATS gebietet, dass allgemein geltende Maßnahmen angemessen, objektiv und unparteiisch angewendet werden. Eine angemessene Anwendung setzt voraus, dass die eingesetzten Mittel nicht über das zur Erreichung des regulatorischen Zwecks erforderliche Maß hinausgehen. Insofern enthält Art. VI:1 GATS eine Teilgewährleistung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“; *Pitschas*, in: *Priest/Berrisch* (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, Rn. 130: „Die Anwendung allgemein gültiger Maßnahmen muss ‚angemessen‘ sein. Um diesem Erfordernis gerecht zu werden, muss die Verwaltung berücksichtigen, welchen regulatorischen Zweck eine Maßnahme verfolgt (Mittel-Zweck Relation). Eine Durchführung einer Maßnahme, die zur Erreichung ihres intendierten Zwecks nicht notwendig ist, d.h. die über das hinausgeht, was zur Erreichung des Zweckes erforderlich ist, ist nicht statthaft. Gefordert ist mit anderen Worten eine solche administrative Umsetzung, die den Handel mit Dienstleistungen im Hinblick auf das von der betreffenden Maßnahme angestrebte Ziel am wenigsten beeinträchtigt.“

genden wird der Versuch unternommen werden, diesen Missstand durch eine tiefgehende Analyse der relevanten Quellen zu beantworten.¹²³

(2) Engere Systematik

(a) Systematik im Satz

Im Sinne der allgemeinen Methodenlehre stellt die engere Systematik eine Auslegungshilfe bei der Beantwortung der Fragestellung dar. Wie bereits dargestellt¹²⁴ enthielt der Art. VI:1 schon ein Diskriminierungsverbot, welches jede ungünstigere Be-

tigt.“ In der Fußnote 287 steht dazu: „Insoweit ist es gerechtfertigt, Art. VI Abs. 1 als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzip anzusehen.“; *Luff*, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 206; „[According to Art. VI:1] WTO members must ensure that formalities imposed on foreign entrants are not more burdensome than necessary to achieve the objective sought [...]“. (Änderung durch Verf.). *Trachtman*, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 66, unternimmt seinerseits keinen Versuch die Fragestellung zu beantworten: „It is possible that this requirement – especially its reasonableness prong – may be employed and developed in WTO dispute settlement to impose substantive obligations of proportionality in connection with domestic regulation.“ In *Trachtman*, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 32; „[T]here are three possible sources of a rule of necessity or proportionality that might be applied to a domestic regulation under the GATS. First, and least likely, is the ‘reasonableness’ requirement [...] under Article VI:1 of the GATS.“ (Änderung durch Verf.). Die Anwendung eines Verhältnismäßigkeitgrundsatzes ablehnend, *Krajewski*, *National Regulation*, 128: „Article VI:1 is a relatively general obligation, which does not seem to extend beyond the prohibition of discriminatory and arbitrary administration of measures.“; *Moos*, *Telekommunikationsregulierung*, 268 ff.; „[Art. VI:1] enthält Verpflichtungen bezüglich des Verwaltungsverfahrens und ist damit – ähnlich wie Art. X Abs. 3 GATT – Ausdruck eines ‘Regulatory Due Process’.“ (Änderung durch Verf.); *Pauwelyn*, *World Trade Review* 4 (Nr. 2 2005), 132: „Domestic regulation, in contrast, is subject to broad regulatory autonomy and, as a rule, violates GATT or GATS only when it discriminates against imports.“; *Stoll/Schorkopf*, *WTO*, Rn. 550; „[...] einem allgemeinen Verfahrensgrundsatz [...]“ (Änderung durch Verf.); und hinsichtlich Art. X:3 (a) GATT; *Tietje*, *Normative Grundstrukturen*, 262-263: „Inhaltlich legt Art. X:3 (a) GATT ein Willkürverbot fest.“ Problematisch mit den ablehnenden Auslegungen mindestens von *Krajewski* und *Moos* ist, dass sie die Ablehnung darin begründen, dass der Wortlaut knapp ist. Wie das Tatbestandsmerkmal „necessary“ gezeigt hat, kann aber die Knappheit des Wortlauts *per se* kein Argument gegen die Anwendung des Verhältnismäßigkeitgrundsatzes darstellen. Hinsichtlich der Autoren, die allgemein über das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ im WTO-Recht sprechen, aber nicht spezifisch hinsichtlich des Art. VI:1, siehe *HilffPuth*, in: Bogdandy/Mavroidis/Mény (Hrsg.), *European Integration and International Co-Ordination*, 199: „Requirements to imply the ‘necessary’, ‘appropriate’ or ‘reasonable’ measures dealing with international trade problems [...] are common language of the GATT 1994 and other multilateral trade agreements. [...] Therefore, at least the single constitutive elements of the principle of proportionality [...] i.e., the requirements of effectiveness/suitability, necessity, and reasonableness/adequacy – are part of the *corpus iuris* of WTO law.“ (Änderung durch Verf.); *Desmedt*, *JIEL* 4 (2001), 447: „[...]T]he proportionality principle could be found throughout other WTO agreements as well, notably through words such as ‘necessary’, ‘reasonable’, ‘least trade restrictive’ or any other language whereupon the application of proportionality obligations could be based.“; *Osiro*, *Legal Issues of Economic Integration* 29 (2002), 138: „A proportionality test may be crucial for evaluating whether the level of protection or enforcement of a measure is reasonable.“

¹²³ Die Notwendigkeit einer tiefgehenden Auslegung des relativ neuen GATS ist in *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry* Report of the Appellate Body adopted 19.06.2000, WT/DS139/AB/R – WT/DS142/AB/R, Rn. 184 so ausgedrückt: „Given the complexity of the subject-matter of trade in services, as well as the newness of the obligations under the GATS, we believe that claims made under the GATS deserve close attention and serious analysis.“

¹²⁴ *Supra*, B.II.2.

handlung zwischen den Handelspartnern verbietet. Aus dieser Auslegung des Diskriminierungsverbots kann geschlossen werden, dass auch ein Willkürverbot davon erfasst wird, da eine willkürliche Behandlung über einen gewissen Zeitraum zwingend zu einer ungünstigeren Behandlung eines Handelspartners führen würde. Da auch ein Begründungsgebot eine Voraussetzung für die Prüfung des Diskriminierungsverbots ist, wird auch dieses davon erfasst.

Aufgrund dessen scheint das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ im Sinne der allgemeinen Methodenlehre über einen Inhalt des Willkürverbots bzw. Begründungsgebot hinauszugehen. Wäre dies nicht der Fall, würde „reasonable“ nur das Gleiche wie das Diskriminierungsverbot widerspiegeln, d.h. entweder ein Begründungsgebot oder ein Willkürverbot sein. Dies würde wiederum bedeuten, dass entweder das Diskriminierungsverbot oder das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ *inutil* wäre. Da aber eine solche Auslegung gegen die grundlegenden Auslegungsregeln des allgemeinen Völkerrechts und des WTO-Rechts¹²⁵ verstoßen würde, ist diese Argumentation nur schwer aufrechtzuerhalten. Diese Auslegung stützt sich auch auf *Argentina – Hides and Leather*, wo das Panel hinsichtlich des ähnlichen Wortlauts in Art. X:3 (a) GATT gesagt hat, dass jedem Tatbestand seine eigene Bedeutung zukommt.¹²⁶

(b) *Verhältnis zu Art. VI:4 GATS*

In Artikel VI:4 GATS werden einige Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch den Wortlaut „not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service“ sichtbar. Da eine Verkörperung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes schon vorhanden ist, könnte dies gegen die Anwesenheit eines Verhältnismäßigkeitgrundsatzes in Art. VI:1 sprechen.

Art. VI:4 unterscheidet sich aber von Art. VI:1 in vielerlei Hinsicht.¹²⁷ Zum einen haben die Bestimmungen verschiedene Anwendungsbereiche. Art. VI:1 bezieht sich hauptsächlich auf die Anwendung einer Maßnahme,¹²⁸ während Art. VI:4 auch die Maßnahmen *per se* betrifft. Zweitens könnte der Wortlaut in Art. VI:4 wegen der Formulierung „not more burdensome“ statt „not more trade restrictive“ strenger als ein normaler Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sein. Drittens ist Art. VI:4 auch strenger hinsichtlich der legitimen Ziele, soweit die Maßnahmen nur das Ziel „to ensure the quality of the service“ erreichen dürfen, während der Wortlaut in Art. VI:1 keine Begrenzung der legitimen Ziele enthält. Darüber hinaus und als vierte Unterscheidung deutet der Wortlaut „necessary“ statt „reasonable“ auf eine stärkere Prüfungsintensität des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hin.

Da sich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Art. VI:4 von dem möglichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Art. VI:1 unterscheidet, gibt es keine Duplizierung der

¹²⁵ Z.B. *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 121.

¹²⁶ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.86: „However, we note that in this instance the three requirements are legally independent in that Customs laws regulations and rules must satisfy each of the three standards.“

¹²⁷ Zu der weiteren Untersuchung dieser Fragen *Infra* B.III.3 c).

¹²⁸ *Supra*, B.II.1 c).

beiden Tatbestände in Art. VI. Die Anwesenheit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Art. VI:4 spricht deshalb nicht gegen eine Auslegung von Art. VI:1, welcher die Nutzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als Prüfungsmaßstab vorsieht.

(3) Weitere Systematik

(a) Die Auslegungen der Streitentscheidungsorgane hinsichtlich des Art. X:3 (a) GATT

Der Wortlaut von Art. VI:1 GATS gleicht dem von Art. X:3 (a) GATT, mit dem Unterschied, dass die Bestimmung des GATT „uniform“ statt „objective“ vorschreibt.¹²⁹ Das Vorschreiben einer „reasonable“-Anwendung einer Maßnahme besteht aber in beiden Bestimmungen, und da beide, dem Wortlaut nach, den gleichen Anwendungsbereich im GATT bzw. GATS haben, könnte die bestehende Praxis der Streitentscheidungsorgane hinsichtlich des Tatbestandsmerkmal „reasonable“ des Art. X:3 (a) GATT auch für die Auslegung des Tatbestandsmerkmals „reasonable“ des Art. VI:1 GATS Relevanz haben.¹³⁰

In *Argentina – Hides and Leather*¹³¹ hat das Panel die Übereinstimmung der Maßnahme Argentiniens¹³² mit Art. X:3 (a) GATT für den Export von argentinischen Rinderfellen beurteilt. Da die Maßnahme Argentiniens aufgrund der Anwesenheit der Vertreter der konkurrierenden Industrie die Gefahr einbezog, Geschäftsgeheimnisse zu verraten, befand das Panel, dass ein Verstoß gegen das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ vorlag.¹³³ Es stellt sich hier die Frage, welchen Maßstab das Panel in seiner Prüfung des Tatbestandsmerkmals „reasonable“ angewandt hat.

In dieser Untersuchung ist zunächst auf die Schlussfolgerung des Panels hinzuweisen, da dieses hier das Ziel der innerstaatlichen Maßnahme¹³⁴ und die relevante Maßnahme¹³⁵ betont hat. Das Panel legt damit für die Beurteilung – so könnte argumentiert werden – ein „Ziel-Mittel-Verhältnis“ zu Grunde. Wenn es schon ein *absolutes* Verbot gegen solche Maßnahmen, die *in casu* beurteilt wurden, gäbe, dann wäre nämlich der Hinweis des Panels auf das Ziel nicht notwendig.¹³⁶ Diese Argumentationsstruktur, in der die Maßnahme im Verhältnis zu dem Ziel als nicht „reasonable“ befunden wird, scheint dem Geeignetheits- und Erforderlichkeitselement des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sehr nahe zu sein.

¹²⁹ Art. X:3 (a) GATT lautet wie folgt: „Each contracting party shall administer in a uniform, impartial and reasonable manner all its laws, regulations, decisions and rulings of the kind described in paragraph 1 of this Article.“

¹³⁰ Obwohl keine *stare decisis* im WTO-Recht existiert, hat die Praxis des Streitbeilegungssystem Relevanz für die Auslegung der Rechtsfragen, vgl. Art. 3.2 DSU.

¹³¹ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R.

¹³² Die in Frage stehende Maßnahme war die argentinische Resolution 2235, die die Anwesenheit der Vertreter der argentinischen Gerbereiindustrie bei der Zollkontrolle gestattete.

¹³³ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.94.

¹³⁴ *Ibid.*: „[A] process aimed at assuring the proper classification of products.“ (Änderung durch Verf.).

¹³⁵ *Ibid.*: „[A] process (...) which inherently contains the possibility of revealing confidential business information.“ (Änderung durch Verf.).

¹³⁶ Siehe auch *ibid.*, Rn. 11.90.

Darüber hinaus scheint solch ein Ergebnis von der weiteren Argumentationsstruktur des Panels unterstützt zu werden. Eine Geeignetheitsprüfung der Maßnahme wird insbesondere deutlich durch die folgende Aussage des Panels, in der das Mittel im Vergleich zum Ziel als ungeeignet angesehen wird:

”We do not see why ADICMA must have access to such information, which by its nature is confidential and which is made available to it as a participant in the Customs clearance process *for the purposes of proper classification, in order to combat fraud and mistakes with respect to assessment of export duties and awarding of export ‘refunds’.*”¹³⁷

Eine Erforderlichkeitsprüfung scheint auch durch die Präsentation des Panels einer potentiellen alternativen Durchführung der Maßnahme durchgeführt zu werden:

”While it could be argued that the exporter could send a representative or agent and may thereby conceal his identity, imposing such a burden with respect to an exporter's own products would be unreasonable.”¹³⁸

Schlussfolgernd hat also das Panel in der Prüfung der Übereinstimmung der Anwendung der Maßnahme mit dem Tatbestandsmerkmal „reasonable“ in Art. X:3 (a) GATT eine Geeignetheits- und Erforderlichkeitsprüfung in *Argentina – Hides and Leather* durchgeführt.

Im Fall *US – Stainless Steel*¹³⁹ wurde auch das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ in Art. X:3 (a) GATT zum Klagegegenstand gemacht. In diesem Fall war zu untersuchen, ob die mögliche Abweichung der USA von der etablierten Praxis bei der Festsetzung von Preisen hinsichtlich einer „Dumpinguntersuchung“ einen Verstoß gegen das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ darstellte.¹⁴⁰ Gemäß dem Panel begründeten sich diese Abweichung und die dadurch differierende Anwendung von Maßnahmen allerdings darin, dass zwei verschiedene Sachverhalte vorlagen. Die verschiedenen Anwendungen der Maßnahmen waren darum gerechtfertigt und der Klagepunkt wurde abgelehnt.¹⁴¹

Das Panel hat aber auch in einem *obiter dictum*¹⁴² hinsichtlich der Anwendung des Art. X:3 (a) GATT eine Aussage gemacht, die auf den ersten Blick für eine vorsichtige

¹³⁷ *Ibid.*, Rn. 11.91. (Hervorhebung im Text durch Verf.). Siehe auch die beiden letzten Sätze in Rn. 11.92: „Thus, even if we were to consider it reasonable for the tanners to be involved in the export clearance process, there would be no reason whatever for them to see the prices *as these would be irrelevant to the assessment of export duties.* We also see no need for them to be made aware of the destination or quantities involved as these data are irrelevant *to the tasks ADICMA representatives are involved in.*“ (Hervorhebung durch Verf.).

¹³⁸ *Ibid.*, Rn. 11.93. Diese Aussage scheint aber etwas überflüssig, da das Panel durch die Geeignetheitsprüfung schon die Maßnahme als ungeeignet befunden hat und darum keine Erforderlichkeitsprüfung durchzuführen brauchte.

¹³⁹ *United States – Anti-Dumping Measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheet and Strip from Korea*, Report of the GATT Panel adopted 01.02.2001, WT/DS179/R.

¹⁴⁰ *Ibid.*, Rn. 6.46.

¹⁴¹ *Ibid.*, Rn. 6.51. Obwohl „reasonable“ der Klagepunkt war, scheint es der Argumentation nach so, dass der Klagepunkt sich eigentlich nur gegen das Tatbestandsmerkmal „uniform“ richten sollte. Ungeachtet dessen ist die Aussage des Panels im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ gemacht worden.

¹⁴² Von den beiden Begründungen für die Lösung des Falles in Rn. 6.50 und Rn. 6.51 geht nicht eindeutig hervor, welche die *ratio decidendi* darstellen soll und welche das *obiter dictum*. Die Formulierung in Rn. 6.50 scheint aber weniger dogmatisch und ohne Konkretisierungen einer Rechtsregel zu sein, und ähnelt deshalb mehr einem *obiter dictum*. Der Wortlaut ”in any event” in

Anwendung des Art. X:3 (a) sprechen könnte, einschließlich auch gegen die mögliche Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.¹⁴³

Eine nähere Analyse spricht aber gegen eine solche Auslegung. Die Aussage des Panels betrifft nur die Situation, in der sich eine Maßnahme möglicherweise nicht in Übereinstimmung mit *nationalem Recht* befindet. Ob die Maßnahme möglicherweise nicht mit der *WTO-Rechtsordnung* und den dadurch eingeführten Maßstäben übereinstimmt, ist eine andere Frage, zu der sich das Panel nicht äußert. Folglich spricht der Fall *US – Stainless Steel* nicht gegen die Herleitung eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes aus Art. X:3 (a) GATT oder Art. VI:1 GATS.

(b) *Untersuchung ähnlicher Tatbestände in der WTO-Rechtsordnung*

In der WTO-Rechtsordnung existieren mehrere Tatbestandsmerkmale, die wie „reasonable“ die Abwägung zwischen dem Souveränitätsprinzip und der in der WTO-Rechtsordnung wahrgenommenen Handelsliberalisierung fordern und dann auf einen Prüfungsmaßstab für deren Abwägung hinweisen.¹⁴⁴

Der Prüfungsmaßstab, der sich hinsichtlich dieser Tatbestandsmerkmale entweder durch den Wortlaut oder durch die Entscheidungen der Streitentscheidungsorgane herauskristallisiert hat, könnte eine Auslegungshilfe für die Auslegung des Prüfungsmaßstabs in Art. VI:1 GATS darstellen. Für eine solche Auslegung sprechen rechtssystematische Betrachtungen, da ähnliche Situationen auch ähnlich gelöst werden sollten.¹⁴⁵ Um die *Rule of Law*¹⁴⁶ zu fördern und ein konsequent durchdachtes Rechtssystem

Rn. 6.51 unterstützt dieses, da dieser so verstanden werden kann, dass das Panel eine weitere Konkretisierung seiner Aussage nicht für notwendig befand, weil es seine Begründung auf das in Rn. 6.51 vorgeführte Argument baut.

¹⁴³ *United States – Anti-Dumping Measures on Stainless Steel Plate in Coils and Stainless Steel Sheet and Strip from Korea*, Report of the GATT Panel adopted 01.02.2001, WT/DS179/R, Rn. 6.50. Siehe insb.: „It was not in our view intended to function as a mechanism to test the consistency of a Member's particular decisions or rulings with the Member's own domestic law and practice; that is a function reserved for each Member's domestic judicial system, and a function WTO panels would be particularly ill-suited to perform. An incautious adoption of the approach advocated by Korea could however effectively convert every claim that an action is inconsistent with domestic law or practice into a claim under the *WTO Agreement*.“ (Hervorhebung im Original).

¹⁴⁴ Vgl. z.B. Art. 46 TRIPS (the need for proportionality); Art. VIII:3, XI:2 (b) und (c), XII:2 (a), XII:3 (c) (i), XVIII:9, XIX:1 (a) und (b), XX (a), (b), (d) und (i) GATT; Art. 2.2, 3.2, 9.1 SPS; Art. 5.2.7 TBT; Art. 7.1 (iii), 11.1 Anti Dumping Agreement; XIV (a), (b) und (c) GATS (necessary); Art. XXIII:2 GATT; Art. 2.8 TBT; Art. 4.10, 4.11 SCM Agreement (appropriate); Art. XII:3 (c) (ii), XVIII:10 GATT; Art. VI:1 GATS, Art. 2.9.4 TBT (reasonable); Art. XX (f) GATT (imposed for); Art. XX (j) GATT (essential to); Art. XX (c), (e) und (g) (relating to); Art. 2.2 TBT (not [...] more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective); Art. 5.6 SPS (Not more trade-restrictive than required to achieve the appropriate level of sanitary or phytosanitary protection.); Art. 9.1 Anti Dumping Agreement (adequate); Art. VI:4 GATS (not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service); Art. 5.4 SPS (take into account the objective of minimising negative trade effects); Art. XX (j) GATT (undertaken in pursuance of) und Art. XIV (d) GATS (aimed at ensuring). Auf Art. 4.10 und 4.11 SCM Agreement bezieht sich die Fußnote: „This expression is not meant to allow countermeasures that are *disproportionate* in light of the fact that the subsidies dealt with under these provisions are prohibited.“ (Hervorhebung durch Verf.).

¹⁴⁵ Siehe dazu *Hilf*, JIEL 4 (2001), 112.

¹⁴⁶ Für eine weitere Darstellung der *Rule of Law* in der WTO-Rechtsordnung, siehe *ibid.*, 120; *Jackson*, JIEL 1 (1998), 4 ff.; *Petersmann*, JIEL 1 (1998), 25-48.

tem aufzubauen, wäre es inkonsequent, ähnliche Rechtsfragen anders zu behandeln und sich dadurch Einzelregeln und Einzelfalllösungen hinzugeben. Ein ausdrückliches Argument dafür, dass solche übergreifenden Betrachtungen für die WTO-Rechtsordnung Relevanz haben, enthält die Präambel des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation, die ein prinzipienstabiles System vorschreibt.¹⁴⁷ Auch Art. 3.2 DSU scheint dies zu gewährleisten.¹⁴⁸

Aus dem Wortlaut der vielen Bestimmungen werden ganz oder teilweise die Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit *sensu stricto* – ersichtlich.¹⁴⁹ Diese verbreitete Anwendung der Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes könnte im Sinne systematischer Betrachtungen dafür sprechen, dass die teilweise oder vollständige Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes immer als Prüfungsmaßstab für diejenigen Tatbestände anzuwenden wäre, die eine Abwägung zwischen dem Souveränitätsprinzip und der gewährleisteten Handelsliberalisierung in der WTO-Rechtsordnung fordern.

Solch eine Auslegung benötigt aber eine weitere Erläuterung und es bleibt zu klären, ob die Konkretisierungen der verschiedenen erwähnten Tatbestandsmerkmale, unabhängig vom Wortlaut, zu der Herauskrystallisierung eines gemeinsamen Prüfungsmaßstabs geführt haben. Im Folgenden werden einige ausgewählte Regulierungen untersucht, die aufgrund ihrer hinreichenden Konkretisierung im Wortlaut oder durch die Streitentscheidungsorgane für solch eine Untersuchung geeignet sind.

(i) Art. XX GATT und Art. XIV GATS

Art. XX GATT ist schon in mehreren Verfahren Gegenstand der Auslegung durch die Streitentscheidungsorgane gewesen,¹⁵⁰ Art. XIV GATS hingegen nur einmal.¹⁵¹ Die Bestimmungen weisen sowohl in ihren verschiedenen Absätzen als auch in

¹⁴⁷ Vgl. der Wortlaut der Präambel Abs. 5: „*Determined* to preserve the basic principles and to further the objectives underlying this multilateral trading system.“ Siehe weiter dazu *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 183.

¹⁴⁸ Ebenso *Hilf*, JIEL 4 (2001), 116.

¹⁴⁹ *Supra*, Fn. 144.

¹⁵⁰ Vgl. die neuesten Berichte des *Appellate Body*: *Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, Report of the Appellate Body adopted 19.05.2005, WT/DS302/AB/R; *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body adopted 05.04.2001, WT/DS135/AB/R; *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Report of the Appellate Body adopted 10.01.2001, WT/DS161/AB/R – WT/DS169/AB/R; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, WT/DS58/AB/R; *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, WT/DS2/AB/R. Von der Literatur zur neuen „necessariness“-Analyse in Art. XX GATT, siehe vor allem *Desmedt*, JIEL 4 (2001), 441-480; *Neumann/Türk*, Journal of World Trade 37 (Nr. 1, 2003), 199-233; *Hilf/Puth*, in: Bogdandy/Mavroidis/Mény (Hrsg.), European Integration and International Co-Ordination; *Osiro*, Legal Issues of Economic Integration 29 (2002), 123-141.

¹⁵¹ Hinsichtlich Art. XIV (a) und (c) GATS, siehe *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Appellate Body adopted 20.04.2005, WT/DS285/AB/R.

ihren Präambeln¹⁵² auf eine Abwägung zwischen der souveränen Befugnis der WTO-Mitglieder, staatliche Maßnahmen zu treffen, und der Handelsliberalisierung hin.¹⁵³

Gemäß dem vom *Appellate Body* entwickelten „Two-Tier Test“ muss eine Maßnahme zunächst anhand der einzelnen Absätze und dann anhand der Präambel geprüft werden,¹⁵⁴ und im Sinne der Auslegung sollte diesem Muster gefolgt werden.

((a)) Die Prüfung der einzelnen Absätze

Die *Wortlaute* in den verschiedenen Absätzen – „necessary“, „relating to“, „imposed for“, „undertaken in pursuance of“, „essential to“ und „aimed at ensuring“ – stellen durchweg eine Kausalitätsforderung zwischen der Maßnahme und dem in den Absätzen legitimen Ziel dar. Dies wurde durch die Auslegung von „necessary“ in (b) und (d) in Art. XX GATT und (a) und (c) in Art. XIV GATS und von „relating to“ in Art. XX (g) GATT in mehreren Entscheidungen der Streitentscheidungsorgane bestätigt.¹⁵⁵

Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „necessary“ muss die Maßnahme nach dieser Konkretisierung zuerst die *Geeignetheitsprüfung* überstehen, in welcher laut des *Appellate Body* die Maßnahme für die Zielerreichung zwar nicht unverzichtbar sein muss, aber auch die bloße Mitwirkung die Kausalitätsforderung von „necessary“ befriedigen könnte.¹⁵⁶ Es wird aber vom *Appellate Body* präzisiert, dass die Kausalitätsforderung näher an der Unverzichtbarkeit als nur an der bloßen Mitwirkung liegt.¹⁵⁷ In der konkreten Festlegung der erforderlichen Kausalität muss eine Abwägung zwischen mehreren Faktoren erfolgen, vor allem bezüglich der Effektivität der Maßnahme das Ziel zu erreichen, der Wichtigkeit des Ziels und der Handelsrestriktivität der Maßnahme.¹⁵⁸

Die Auslegung von „necessary“ setzt aber auch eine Prüfung der *Erforderlichkeit* voraus,¹⁵⁹ in welcher gefragt wird, ob eine alternative Maßnahme vorliegt, die genauso

¹⁵² Aufgrund des Wortlauts „applied“ steht nur die *Anwendung* der Regeln hier in Frage, siehe z.B. *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, WT/DS2/AB/R, 22.

¹⁵³ Dort wo der Wortlaut in Art. XX GATT identisch mit dem in Art. XIV GATS ist, hat dieser Relevanz für die Auslegung des GATS, siehe *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Appellate Body adopted 20.04.2005, WT/DS285/AB/R, Rn. 291.

¹⁵⁴ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, WT/DS2/AB/R, 22.

¹⁵⁵ *Infra*.

¹⁵⁶ *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Report of the Appellate Body adopted 10.01.2001, WT/DS161/AB/R – WT/DS169/AB/R, Rn. 161-162 und 164: „At one end of this continuum lies ‘necessary’ understood as ‘indispensable’; at the other end, is ‘necessary’ taken to mean as ‘making a contribution to’“.

¹⁵⁷ *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Report of the Appellate Body adopted 10.01.2001, WT/DS161/AB/R – WT/DS169/AB/R, Rn. 161-162 und 164.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Es ist fraglich, ob der *Appellate Body* die Erforderlichkeitsprüfung durchführt, wenn er nach der Geeignetheitsprüfung die Maßnahme als „indispensable“ befunden hat. Da es dann keine alternativen Maßnahmen gäbe, würde eine Erforderlichkeitsprüfung in einer solchen Situation dazu führen, dass das Ziel des WTO-Mitglieds nicht erreicht werden würde. Dies spricht dafür, dass eine Erforderlichkeitsprüfung nicht durchzuführen ist. Siehe auch *Osiro*, Legal Issues of Economic Integration 29 (2002), 134-135.

effektiv in der Zielerreichung wie die aktuelle Maßnahme,¹⁶⁰ aber weniger eingreifend, ist.¹⁶¹

Weder zusätzliche Kosten¹⁶² noch administrative Schwierigkeiten¹⁶³ durch eine alternative Maßnahme scheinen deren Relevanz auszuschließen. Eine alternative Maßnahme im Sinne der Erforderlichkeitsprüfung besteht jedoch dann nicht, wenn sie für das Mitglied der WTO nahezu unmöglich durchzuführen wäre oder übermäßige Bürden, z.B. unerschwingliche Kosten oder erhebliche technische Schwierigkeiten, mit sich bringen würde.¹⁶⁴

Wenn eine solche alternative Maßnahme vorliegt,¹⁶⁵ muss laut des *Appellate Body* gefragt werden, ob deren Anwendung *vernünftigerweise hätte erwartet werden können*.¹⁶⁶ Die Beurteilung dieses letzten Maßstabs hängt von einer Abwägung mehrerer Faktoren ab, die der Abwägung bei der Geeignetheitsprüfung ähnelt. Obwohl nicht als abschließend zu verstehen, sind neben den Schwierigkeiten bei der Implementierung der Maßnahme drei Faktoren in dieser Abwägung von dem *Appellate Body* konkretisiert worden – der Wert des Ziels,¹⁶⁷ die Effektivität der Maßnahme und deren Handelsrestriktivität.¹⁶⁸ Diese Abwägung ist so zu verstehen, dass eine Maßnahme

¹⁶⁰ *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body adopted 05.04.2001, WT/DS135/AB/R, Rn. 174; *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Appellate Body adopted 20.04.2005, WT/DS285/AB/R, Rn. 308.

¹⁶¹ *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body adopted 05.04.2001, WT/DS135/AB/R, Rn. 172; *United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930*, Report of the GATT Panel adopted 07.11.1989, L/6439 – 36S/345, Rn. 5.26.

¹⁶² *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Report of the Appellate Body adopted 10.01.2001, WT/DS161/AB/R – WT/DS169/AB/R, Rn. 181.

¹⁶³ Als ein Beispiel siehe *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Panel adopted 29.01.1996, WT/DS2/R, Rn. 6.28.

¹⁶⁴ *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Appellate Body adopted 20.04.2005, WT/DS285/AB/R, Rn. 308; *Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, Report of the Appellate Body adopted 19.05.2005, WT/DS302/AB/R, Rn. 70.

¹⁶⁵ Der Vergleich der Maßnahmen erfolgt im Lichte dieses Abwägungsprozesses, jedoch verdeutlicht der Prozess auch die alternativen Maßnahmen, siehe *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Appellate Body adopted 20.04.2005, WT/DS285/AB/R, Rn. 307.

¹⁶⁶ Die verwandten Wortlaute sind: „Could reasonably be expected to employ“ oder „reasonably available“, siehe z.B. *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Appellate Body adopted 20.04.2005, WT/DS285/AB/R, Rn. 307-308; *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body adopted 05.04.2001, WT/DS135/AB/R, Rn. 170-172; *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Report of the Appellate Body adopted 10.01.2001, WT/DS161/AB/R – WT/DS169/AB/R, Rn. 166; *Thailand – Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes*, Report of the GATT Panel adopted 07.11.1990, DS10/R, 37S/200, Rn. 75; *United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930*, Report of the GATT Panel adopted 07.11.1989, L/6439 – 36S/345, Rn. 5.26.

¹⁶⁷ Da das Ziel hier nur einen Faktor in einer Abwägung darstellt, und es nicht beurteilt wird, ob die Möglichkeit einer Zensur besteht, wird keine *sensu stricto*-Prüfung ausgeführt.

¹⁶⁸ *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Appellate Body adopted 20.04.2005, WT/DS285/AB/R, Rn. 306; *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body adopted 05.04.2001, WT/DS135/AB/R, Rn. 171; *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Report of the Appellate Body adopted 10.01.2001, WT/DS161/AB/R –

eines WTO-Mitglieds wahrscheinlich als „necessary“ zu betrachten ist, wenn sie ein wertvolles Ziel wahrnehmen und einen hohen Grad an Effektivität zur Erreichung des Ziels aufwenden würde, auch wenn sie sehr handelsrestriktive Wirkungen hätte.¹⁶⁹ Da der *Appellate Body* durch diese Abwägung seine Prüfungsintensität auf die Anwesenheit einer alternativen Maßnahme reduziert, in der sensible Themen vorliegen, könnte er hier tatsächlich ein Modell angewandt haben, welches dem Konzept des *margin of appreciation* gleicht.¹⁷⁰

In den Entscheidungen der Streitentscheidungsorgane hinsichtlich des Begriffs „necessary“ ist keine Prüfung des *sensu stricto*-Elements, d.h. der Zensur des aktuellen Ziels, durchgeführt worden.¹⁷¹ Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „relating to“ in Art. XX (g) GATT erfolgt auch eine Geeignetheitsprüfung. Dies wurde durch mehrere Entscheidungen der Streitentscheidungsorgane so präzisiert, dass die Maßnahme „primarily aimed“ auf das Ziel sein muss,¹⁷² was bedeutet, dass das Verhältnis „close and genuine“ bzw. „close and real“ sein muss.¹⁷³ Ob dies erfüllt ist, hängt von einer Beurteilung der Ausgestaltung¹⁷⁴ und der Struktur¹⁷⁵ der Maßnahme ab.

WT/DS169/AB/R, Rn. 165; *Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, Report of the Appellate Body adopted 19.05.2005, WT/DS302/AB/R, Rn. 71. Der *Appellate Body* hat noch nicht die Möglichkeit gehabt, dieses Modell anderswo im WTO-Vertrag anzuwenden, da *Korea – Beef* nach *Australia – Salmon* und *Japan – Agricultural Products* entschieden wurde. Systematische Betrachtungen sprechen aber dafür, dass dieses Modell auch hier anzuwenden ist.

¹⁶⁹ Ein gutes Beispiel dafür hat der *Appellate Body* in *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body adopted 05.04.2001, WT/DS135/AB/R gegeben, in dem die Maßnahme, das absolute Handelsverbot mit Asbestprodukten, seiner Natur nach völlig handelsrestriktiv war, aber ein wichtiges Ziel wahrgenommen hat. Indem der Kläger, Kanada, vorbrachte, das Ziel hätte auch bei einer kontrollierten Anwendung nicht erreicht werden können, d.h. alle Risiken mit den Asbestprodukten zu eliminieren, wurde diese alternative Maßnahme nicht als „reasonably available“ betrachtet, siehe insbesondere die Aussage in Rn. 174. Siehe dazu *Osiro*, *Legal Issues of Economic Integration* 29 (2002), 135-136.

¹⁷⁰ Dieses Konzept wird besonders bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitssatzes im Gemeinschaftsrecht und der EMRK angewandt, vgl. ausführlich dazu das Konzept in der EMRK, *Macdonald*, in: *Macdonald/Matscher/Petzold* (Hrsg.), *Protection of Human Rights. Neumann/Türk*, *Journal of World Trade* 37 (Nr. 1, 2003), 211 argumentieren auch in diese Richtung, wenn sie das Abwägungsmodell als die Etablierung einer „*de minimis-rulé*“ interpretieren.

¹⁷¹ *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body adopted 05.04.2001, WT/DS135/AB/R, Rn. 168; *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Appellate Body adopted 20.04.2005, WT/DS285/AB/R, Rn. 308; *Neumann/Türk*, *Journal of World Trade* 37 (Nr. 1, 2003), 212-213; *Osiro*, *Legal Issues of Economic Integration* 29 (2002), 138-139. Siehe aber *Cho*, *Free Markets and Social Regulation*, 50-51, der zu einem anderen Ergebnis zu kommen scheint, da er das durch *Korea – Beef* eingeführte Abwägungsmodell kritisiert, weil der *Appellate Body* „should [not be allowed to] evaluate by itself the importance of the policy objectives“. (Änderung durch Verf.). Wie gezeigt, führt aber der *Appellate Body* mit diesem Abwägungsmodell eine Beurteilung des Erforderlichkeitselements und nicht des *sensu stricto*-Elements durch.

¹⁷² *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, WT/DS2/AB/R, 18; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 141-142; *Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, Report of the Panel adopted 22.03.1998, L/6268 – 35S/98, Rn. 4.6.

¹⁷³ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 136 und 141.

¹⁷⁴ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, WT/DS2/AB/R, 19; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 141.

Dem Wortlaut nach müsste die Frage, ob daraus auch ein Erforderlichkeitselement folgt, eher verneint werden. Dies scheint auch vom *Appellate Body* in *US – Gasoline* unterstützt zu werden, indem dieser in seinem Revisionsbericht eine Auslegung des Panels, welches ein Erforderlichkeitselements aufgestellt hatte, ablehnte. Laut des *Appellate Body* führte die Auslegung des Panels von „relating to“ dazu, dass eine „necessary“ Prüfung ausgeführt wurde, was jedoch gegen allgemeine Regeln der Wortlautinterpretation verstoßen würde.¹⁷⁶

Dieses Ergebnis ist aber aus der Sicht der Gewährleistung der Rechtssicherheit im internationalen Handel etwas unbefriedigend, da ein Staat dann zu irgendeiner Maßnahme greifen könnte, ohne zu berücksichtigen, dass weniger handelseingreifende alternative Maßnahmen vorliegen könnten. Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass die einschlägige Bestimmung einen Ausnahmecharakter hat und darum eng auszulegen ist.¹⁷⁷ Dies könnte für eine Prüfung der Maßnahme sprechen, die auch die Erforderlichkeit berücksichtigt.¹⁷⁸ In Übereinstimmung mit dieser Betrachtung scheint die ablehnende Haltung des *Appellate Body* in *US – Gasoline* hinsichtlich der Inkorporierung eines Erforderlichkeitselements in Art. XX (g) GATT nicht mit dem späteren Bericht des *Appellate Body* in *US – Shrimp* aufrechterhalten zu werden. Hier verdeutlicht der *Appellate Body*, dass das Tatbestandsmerkmal nach „essentially looks into the relationship between the measure at stake and the legitimate policy of conserving exhaustible natural resources“ beurteilt werden muss.¹⁷⁹ Mit dem Hinweis auf „essentially“ scheint ein Erforderlichkeitselement nicht ausgeschlossen zu werden. In Ergänzung dazu ist darauf aufmerksam zu machen, dass der *Appellate Body* in seiner Zwischenbilanz direkt auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der ein Erforderlichkeitselement enthält, hinweist.¹⁸⁰

Im Ergebnis müsste dann die Erforderlichkeit einer Maßnahme auch hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „relating to“ zu prüfen sein.¹⁸¹ Die Aussage des *Appellate Body* in *US – Gasoline* könnte damit erklärt werden, dass es mit der Ablehnung des

¹⁷⁵ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 141.

¹⁷⁶ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, WT/DS2/AB/R, 16-18.

¹⁷⁷ *Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages*, Report of the GATT Panel adopted 19.06.1992, DS23/R – 39S/206, Rn. 5.41; *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Panel dated 18.09.2000 (auch Bericht des *Appellate Body*), WT/DS135/R, Rn. 8.272; *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 311-312 m.w.H.; *Osiro*, Legal Issues of Economic Integration 29 (2002), 125-126.

¹⁷⁸ *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 317-318; *Diem*, Freihandel und Umweltschutz in GATT und WTO, 137. *Diem* argumentiert auch dafür, dass das Erforderlichkeitselement aus *Canada – Herring and Salmon* hergeleitet werden kann, siehe *Diem*, 137-138 und *Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, Report of the Panel adopted 22.03.1998, L/6268 – 35S/98, Rn. 4.6.

¹⁷⁹ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 135. (Hervorhebung im Text durch Verf.).

¹⁸⁰ *Ibid.*, Rn. 141: „Focusing on the design of the measure here at stake, it appears to us that Section 609, cum implementing guidelines, is not disproportionately wide in its scope and reach in relation to the policy objective of protection and conservation of sea turtle species. The means are, in principle, reasonably related to the ends.“ (Hervorhebung im Original).

¹⁸¹ Im Ergebnis ebenso *Hilff/Path*, in: Bogdandy/Mavroidis/Mény (Hrsg.), *European Integration and International Co-Ordination*, 214.

Panelberichts nur die qualitativen Aspekte des Prüfungsmaßstabs angesprochen, nicht aber gemeint hat, dass das Erforderlichkeitselement des Prüfungsmaßstabs auszu-schließen sei.¹⁸²

((b)) Die Prüfung nach der Präambel

Der Wortlaut der Präambel des Art. XX GATT und Art. XIV GATS verbietet „arbitrary or unjustifiable discrimination between countries where the same conditions prevail, or a disguised restriction on international trade“. Dies kann als Ausdruck einer Lehre der „reasonableness“ des *Appellate Body* gesehen werden,¹⁸³ wonach eine Balance zwischen den Pflichten des die Ausnahme fordernden WTO-Mitglieds und den Rechten der anderen WTO-Mitglieder gesucht werden muss.¹⁸⁴

In der Konkretisierung dieses Maßstabs scheint der *Appellate Body*, obwohl nicht explizit ausgedrückt, die Elemente der Geeignetheit und Erforderlichkeit zu verwenden.¹⁸⁵ Diese Elemente treten insbesondere bei der Beurteilung des Tatbestands „unjustifiable discrimination“ in *US – Shrimp* deutlich auf. Eine Geeignetheitsprüfung scheint hier vom *Appellate Body* durchgeführt zu werden, indem die Maßnahme der USA als ein Verstoß gegen dieses Tatbestandsmerkmal angesehen wird, da diese im konkreten Fall den Import von Garnelen verbietet, die zwar mit den gleichen Methoden wie die der USA gefangen werden, aber in einem Gewässer, das nicht von den USA genehmigt wurde. Der *Appellate Body* sagt dazu, dass das „difficult to reconcile with the declared policy objective of protecting and conserving sea turtles“¹⁸⁶ sei, was folglich direkt auf eine Geeignetheitsprüfung hinweist.

Darüber hinaus kann auch das Erforderlichkeitselement wiedererkannt werden. Die Anwendung der amerikanischen *1996 Guidelines* führt zu der Importbedingung, dass nicht nur das *vergleichbare* Regulierungsprogramm, sondern das *gleiche* Regulierungsprogramm, das von den amerikanischen Garnelenfangbooten angewendet wird, auch von den anderen WTO-Mitgliedern verwendet werden muss, und das sei gemäß dem *Appellate Body* „a rigid and unbending standard“.¹⁸⁷ Da der *Appellate Body* diese Aussage durch einen Hinweis auf das Regelwerk der *Inter-American Convention* ergänzt, bei dem er die Möglichkeit für die USA beurteilt, alternative Maßnahmen an-

¹⁸² *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 317: „[...]Es] bleibt zu bedenken, daß sich der begriffliche Unterschied zwischen „necessary to“ und „relating to“ nur auf qualitative Aspekte bezieht, indem zum einen notwendige, zum anderen ein weiterer Kreis allgemein nützlicher Maßnahmen erfaßt werden.“ *Tietje* kommt aber zu der Schlussfolgerung, dass das Erforderlichkeitselement nicht in „relating to“ zu finden ist, sondern aus der Präambel folgt (siehe 317-324). Die verschiedenen Ergebnisse bei *Tietje* und in dieser Arbeit scheinen darauf zurückzuführen zu sein, dass die Entscheidung *US – Shrimp* nach dem Verfassen des Buchs *Tietjes* stattgefunden hat.

¹⁸³ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, WT/DS2/AB/R, 22; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 158.

¹⁸⁴ *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, WT/DS2/AB/R, 22; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 159.

¹⁸⁵ Ebenso *Hilf*, JIEL 4 (2001), 121.

¹⁸⁶ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, Rn. 165.

¹⁸⁷ *Ibid.*, Rn. 163.

zuwenden,¹⁸⁸ scheint hier eine Erforderlichkeitsprüfung durchgeführt worden zu sein. Diese Auslegung, dass ein Erforderlichkeitselement in der Präambel zu finden ist, scheint vom Panelbericht *Argentina – Hides and Leather* zusätzlich Unterstützung zu erfahren, da das Panel hier gefragt hat, ob die Maßnahmen Argentiniens „avoidable“ gewesen wären.¹⁸⁹

Da die Aussage des *Appellate Body* hinsichtlich einer Balance in der Präambel keine Begrenzung aufstellt, könnte diese neben der Anwendung einer Geeignetheits- und Erforderlichkeitsprüfung auch die Anwendung eines *sensu stricto*-Elements bedeuten. Für solch ein Ergebnis spricht auch der Ausnahmecharakter der Art. XX GATT und Art. XIV GATS, der nach allgemeinen Auslegungsregeln dazu führt, dass die Bestimmung eng auszulegen ist.¹⁹⁰

(ii) Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen (SPS)

In Art. 2:1 und 5:6 SPS ist auch die Anwendung von zwei der drei Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vorgeschrieben, um den Konflikt zwischen staatlichen Regelungen und der Handelsliberalisierung auszubalancieren. Der Begriff „necessary“ in Art. 2:1 SPS ist zwar noch nicht Gegenstand einer Auslegung der Streitentscheidungsorgane gewesen. Der Wortlaut und die systematischen Betrachtungen, insbesondere die Auslegung des gleichen Begriffs in Art. XX GATT, sprechen aber dafür, dass hier sowohl Geeignetheits- wie auch Erforderlichkeitselement zu prüfen sind.¹⁹¹

Darüber hinaus wird das Erforderlichkeitselement durch Art. 5:6 SPS anerkannt, wonach eine Maßnahme dem Wortlaut nach nicht weiter gehen darf als notwendig, um das Ziel zu erreichen. Dies ist vom *Appellate Body* so konkretisiert worden, dass eine alternative Maßnahme „reasonable available“ sein muss, so dass das legitime Ziel des WTO-Mitglieds bei dieser alternativen Maßnahme erreicht wird und die Maß-

¹⁸⁸ *Ibid.*, Rn. 171.

¹⁸⁹ *Argentina – Measures Affecting the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*, Report of the Panel adopted 16.02.2001, WT/DS155/R, Rn. 11.324-11.325. Siehe dazu *Desmedt*, JIEL 4 (2001), 479, Fn. 157, *HilffPuth*, in: Bogdandy/Mavroidis/Mény (Hrsg.), *European Integration and International Co-Ordination*, 213; *Cho*, *Free Markets and Social Regulation*, 48. Für das Ergebnis, dass ein Erfordlichkeitselement in der Präambel zu finden ist, siehe *McGovern*, *International Trade Regulation*, § 13.1122 hinsichtlich *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, WT/DS2/AB/R: „In the Gasoline case the Appellate Body found that the failure of the US to adopt the measure that was least inconsistent with GATT obligations constituted unjustifiable discrimination and a disguised restriction on trade.“ A. A. *Desmedt*, JIEL 4 (2001), 475; *Cho*, *Free Markets and Social Regulation*, 48, die beide gegen eine solche Auslegung argumentieren.

¹⁹⁰ *Supra*, Fn. 177. Für eine Auslegung der Präambel, die das *sensu stricto*-Element miteinbezieht, siehe *Tietje*, *Normative Grundstrukturen*, 319-324; *HilffPuth*, in: Bogdandy/Mavroidis/Mény (Hrsg.), *European Integration and International Co-Ordination*, 213 und 216. Scheinbar auch *McGovern*, *International Trade Regulation*, § 13.1131 und § 13.1133; *Trachtman*, in: *Mattoo/Sauvé* (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 73-75; *Hilff*, JIEL 4 (2001), 121. A.A. *Desmedt*, JIEL 4 (2001), 479; *Neumann/Türk*, *Journal of World Trade* 37 (Nr. 1, 2003), 227-231 m.w.N.

¹⁹¹ Ebenso *Desmedt*, JIEL 4 (2001), 455.

nahme „significantly less restrictive to trade than the SPS measure contested“ ist.¹⁹² Eine Prüfung des *sensu stricto*-Elements wird aber auch hier nicht durchgeführt.¹⁹³

(iii) Andere Regelungen

Auch in Art. 2:2 des Übereinkommens über technische Handelshemmnisse (TBT) wird durch den Wortlaut „not be more trade-restrictive than necessary to fulfil a legitimate objective“ sowohl ein Geeignetheitselement als auch ein Erfordernisselement erkannt.¹⁹⁴ So argumentierten auch die Parteien im *European Communities – Trade Description of Sardines*, aber deren Argumente wurden nicht vom *Appellate Body* geprüft.¹⁹⁵

In Art. 6:4 S. 2 des Übereinkommens über Textilwaren und Bekleidung hat der *Appellate Body* den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ausdrücklich angewandt.¹⁹⁶ Der *Appellate Body* scheint dies aus dem Wortlaut allein zu schließen, da er nur das einschlägige Völkerrecht als Unterstützung für das gefundene Ergebnis anwendet.¹⁹⁷

Auch Art. 4:10 und 4:11 des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen verbieten in den Fußnoten des Wortlauts „appropriate“ unverhältnismäßige Maßnahmen. Dieses ist auch in *Brazil – Aircraft*¹⁹⁸ zu Grunde gelegt.¹⁹⁹

(iv) Zwischenergebnis

Eine Analyse der Tatbestandsmerkmale, bei denen eine Abwägung zwischen der Souveränität und den in der WTO-Rechtsordnung wahrgenommenen Interessen gefordert wird, zeigt die Schaffung eines ähnlichen Prüfungsmaßstabs. Dies gilt auch

¹⁹² *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, WT/DS18/AB/R, Rn. 180 und 194 bestätigt in *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*, Report of the Appellate Body adopted 19.03.1999, WT/DS76/AB/R, Rn. 95.

¹⁹³ *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*, Report of the Panel adopted 27.10.1998 (Auch Bericht des *Appellate Body*), WT/DS76/R, Rn. 8.81; *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, WT/DS18/AB/R, Rn. 199; *Desmedt*, JIEL 4 (2001), 457.

¹⁹⁴ *The Relevance of the Disciplines of the Agreements on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article VI:4 of the General Agreement on Trade in Services – Note by the Secretariat* vom 11.09.1996, S/WPPS/W/9, Rn. 12; *Desmedt*, JIEL 4 (2001), 459; *Neumann/Türk*, Journal of World Trade 37 (Nr. 1, 2003), 221. Bezüglich des Wortlauts in Art. 2:2 TBT „taking account of the risks non-fulfilment would create“ könnte zusätzlich damit argumentiert werden, dass eine Überprüfung des Ziels möglich ist und dadurch eine *sensu stricto*-Prüfung durchzuführen ist, siehe *Neumann/Türk*, Journal of World Trade 37 (Nr. 1, 2003), 217-218; a.A. *Trachtman*, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), Domestic Regulation, 65.

¹⁹⁵ *European Communities – Trade Description of Sardines*, Report of the Appellate Body adopted 23.10.2002, WT/DS231/AB/R, Rn. 313.

¹⁹⁶ *United States – Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan*, Report of the Appellate Body adopted 05.11.2001, WT/DS192/AB/R, Rn. 119.

¹⁹⁷ „Our view is supported further...“, siehe *ibid.*, Rn. 120. Ebenso *Hilf/Path*, in: Bogdandy/Mavroidis/Mény (Hrsg.), European Integration and International Co-Ordination, 217-218.

¹⁹⁸ *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft: Recourse to Arbitration by Brazil under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement* vom 28.08.2000, WT/DS46/ARB, insb. Rn. 3.51 und 3.55.

¹⁹⁹ Zur Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Art. 22.4 DSU „equally“, siehe *Desmedt*, JIEL 4 (2001), 447-451.

ungeachtet der Unterschiede im Wortlaut. Dazu ist anzumerken, dass es ein Beispiel dafür gibt, dass andere Wortlaute durch die Streitentscheidungsorgane in das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ umgeschrieben wurden, was eine Grundlage für die Anwendung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung darstellt.²⁰⁰

Es kommen zwar nur die Elemente der Geeignetheit und Erforderlichkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zur Anwendung, jedoch sind diese auf eine Weise konkretisiert, die nur kleine Unterschiede aufweisen.²⁰¹ Die Anwendung eines *sensu stricto*-Elements scheint aber nur aufgrund konkreter Umstände, wie z.B. im Fall des Ausnahmecharakters der Art. XX GATT und Art. XIV GATS, zu erfolgen.

Dieses Ergebnis spricht im Sinne systematischer Betrachtungen dafür, dass der ähnliche Prüfungsmaßstab, d.h. die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, auch in „reasonable“ in Art. VI:1 GATS zu benutzen ist.

(c) *Die Bedeutung der Gewährleistung der regulatorischen Autonomie im GATS*

Eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes könnte möglicherweise einen Konflikt mit der in der Präambel des GATS Abs. 4 gewährleisteten Kompetenz über die Regelung der Erbringung von Dienstleistungen hervorrufen. Diese Gewährleistung ist auch oft von den WTO-Mitgliedern wiederholt worden.²⁰² Die Frage wäre dann, welche Konsequenzen diese gewährleistete regulatorische Autonomie für eine Anwendung eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hätte.

Gemäß dem Wortlaut des Abs. 4 „in order to meet national policy objectives“ erscheint aber nur die *Zielsetzung* und die *Zielerreichung* der WTO-Mitglieder gewährleistet zu sein. Daher müssten verschiedene Konsequenzen für die einzelnen Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes angenommen werden.

Bei dem Element der Geeignetheit handelt es sich um die Kausalität zwischen Mittel und Ziel, so dass das Ziel hier ein relevanter Faktor ist. Das Ziel wird aber bei der Prüfung dieses Elements nicht in Frage gestellt, sondern ist ein feststehender Faktor. Die Gewährleistung betrifft dieses Element dann nicht. Das Element der Erforderlichkeit handelt seinerseits nur vom Verhältnis zwischen aktuellem und alternativem Mittel, so dass die Gewährleistung hinsichtlich dieses Elements auch keine Be-

²⁰⁰ In *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998 hat der *Appellate Body* die Präambel in eine Forderung nach „reasonableness“ umgeschrieben, und danach eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ausgeführt, siehe *Neumann/Türk*, *Journal of World Trade* 37 (Nr. 1, 2003), 229.

²⁰¹ Ebenso *Hilf*, *JIEL* 4 (2001), 121; *Hilf/Path*, in: Bogdandy/Mavroidis/Mény (Hrsg.), *European Integration and International Co-Ordination*, 216; *Göttsche*, in: *Hilf/Oeter* (Hrsg.), *WTO-Recht*, Rn. 56. Siehe aber *Neumann/Türk*, *Journal of World Trade* 37 (Nr. 1, 2003), insb. 226-227.

²⁰² *Council for Trade in Services – Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to all Services – Note by the Secretariat* vom 01.03.1999, *S/C/W/96*, Rn. 8; die Ministererklärung von Doha, angenommen am 14.11.2001, *WT/MIN/(01)/DEC/W/1*, Rn. 7. Die Formulierung ist vom *Appellate Body* auch hinsichtlich anderer Bestimmungen angewandt worden, siehe hinsichtlich *SPS Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, *WT/DS18/AB/R*, Rn. 199; hinsichtlich Art. XX GATT *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, *WT/DS2/AB/R*, 28; *EC Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, Report of the Appellate Body adopted 13.02.1998, *WT/DS26/AB/R* und *WT/DS48/AB/R*, Rn. 172; *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Report of the Appellate Body adopted 10.01.2001, *WT/DS161/AB/R – WT/DS169/AB/R*, Rn. 176.

deutung hat. Das dritte Element der Verhältnismäßigkeit *sensu stricto* fordert aber eine Beurteilung der positiven Konsequenzen des Ziels im Vergleich zu den negativen Konsequenzen der Maßnahme, die zu einer möglichen Zensur des Ziels führen kann.²⁰³

Ein potentieller Konflikt zwischen der Gewährleistung der regulatorischen Autonomie und der Anwendung eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes würde daher nur durch eine Anwendung des *sensu stricto*-Elements hervorgebracht werden. Deshalb, um die Gewährleistung der regulatorischen Autonomie wahrzunehmen, könnte nur eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, der das *sensu stricto*-Element nicht enthält, als Prüfungsmaßstab für das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ in Art. VI:1 dienen.²⁰⁴ Diese Schlussfolgerung stimmt auch mit der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf andere Tatbestände in der WTO-Rechtsordnung überein.²⁰⁵

(4) Sinn und Zweck des Tatbestands „reasonable“ in Art. VI:1 GATS

Da es Sinn und Zweck des Art. VI ist, den potentiellen Konflikt zwischen der absoluten innerstaatlichen Regulierungskompetenz der WTO-Mitglieder und der grenzüberschreitenden Handelsliberalisierung zu lösen,²⁰⁶ sollte dieser im Sinne der allgemeinen Methodenlehre auch für die Auslegung der verschiedenen Tatbestandsmerkmale in Art. VI:1, wie „reasonable“, Beachtung finden. Darüber hinaus verkörpert das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ diese Konfliktsituation in besonderem Maße, aufgrund seiner Implikation für eine Abwägung der zwei Güter.²⁰⁷

Dies benötigt Präzisierung. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass sowohl für die Handelsliberalisierung als auch für die innerstaatliche Regulierungskompetenz, *isoliert gesehen*, keine eigenständige Begrenzung der Gewährleistung durch die WTO-Mitglieder erfolgt.²⁰⁸ Die einzige Schranke in der Gewährleistung eines Gutes, die dann vorliegt, wird von der Gewährleistung des entgegengesetzten Gutes hervorgebracht und umgekehrt. Diese gegenseitige Begrenzung stellt also das Konfliktpotential dar.

²⁰³ Die Wahrnehmung der regulatorischen Autonomie der WTO-Mitglieder scheint aber nach *Australia – Salmon* voraussetzen, dass das Ziel der Regulierung des WTO-Mitglieds klar vor dem Verfahren festgelegt sein muss, siehe *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, Report of the Appellate Body adopted 06.11.1998, WT/DS18/AB/R, Rn. 206. Die Aussage bezog sich zwar auf die einschlägigen Bestimmungen im SPS, muss aber einen allgemeinen Argumentationswert haben. Für den Fall, dass das Ziel nicht festgelegt ist, können die Streitentscheidungsorgane das Niveau des Schutzes auf der Grundlage des reflektierten Schutzes im SPS bestimmen, siehe *Australia – Salmon* Rn. 207.

²⁰⁴ Bspw. könnte der Ausnahmecharakter einer Bestimmung, wie der von Art. XX GATT und Art. XIV GATS, und die dadurch geforderte enge Auslegung für solch eine Anwendung sprechen, siehe *supra*, B.II.3. d) (3) (b) (i) (b).

²⁰⁵ *Supra*, B.II.3. d) (3) (b) (iv).

²⁰⁶ *Supra*, A.IV.

²⁰⁷ *Supra*, B.II.3 a).

²⁰⁸ Von der vorliegenden Dokumentation, insbesondere von den Erklärungen des Sekretariats der WPDR, existieren keine Aussagen über eine Prioritätsetzung zwischen den zwei Gütern, nur, dass beide Güter gewährleistet sind.

Darüber hinaus kann man für diese Kollision aus den relevanten Quellen nicht auf ein Rangverhältnis oder eine von den WTO-Mitgliedern bestimmte Priorität zwischen den zwei Gütern schließen. Gestützt wird dies auch durch die Präambel, da die WTO-Mitglieder hier auf eine „balance“ zwischen den zwei Gütern abzielen.²⁰⁹ Da unter „balance“ ein „equilibrium“, d.h. ein Gleichgewicht zu verstehen ist,²¹⁰ besteht eine Gleichrangigkeit der Gewährleistung beider Güter.

Daraus resultierend hat nach Sinn und Zweck das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ zwei Funktionen zu erfüllen. Zum einen muss es als *Abwägungsgebot* zwischen der kollidierenden Souveränität der WTO-Mitglieder und der Handelsliberalisierung und zum anderen als *Optimierungsgebot* hinsichtlich beider Güter gesehen werden. Letzteres besagt, dass beiden Gütern soweit wie möglich zu ihrer Wirkung verholfen werden soll.²¹¹ Die Feststellung dieses Konflikts spricht in zweierlei Hinsicht für eine Anwendung eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Zunächst einmal bietet die Anwendung eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Gegensatz zu anderen Prüfungsmaßstäben ein strukturiertes Modell für die Abwägung.²¹² Während ein *reasonable man*-Maßstab, welcher der englischen verwaltungsrechtlichen *Wednesbury-formula* oder einer Irrationalitätsprüfung ähnelt, im gewissen Maße nur danach fragt, ob alle relevanten Faktoren in der Beurteilung berücksichtigt sind oder fehlende Motive in der Kompetenzausübung stattgefunden haben und nur in geringem Maße das Ziel der Maßnahme berücksichtigt,²¹³ bietet eine Verhältnismäßigkeitsprüfung verschiedene Analysen zwischen Mittel und Ziel an.²¹⁴ Dieser Unterschied in der Struktur führt zu einer größeren Prüfungstiefe bei der Anwendung eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes,²¹⁵ die dadurch ein besseres und fortgeschritteneres Instrument im Gegensatz zu anderen Prüfungsmaßstäben für die Lösung der Konfliktsituation darstellen würde.

Darüber hinaus spricht die Forderung nach einer *Optimierung* der widersprechenden Güter für eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, da ein bloßes Willkürverbot oder Begründungsgebot diese Konfliktsituation nicht lösen könnte, weil die Anwendung solcher Maßstäbe gar keine Optimierung beider Güter zur Folge hätte. Stattdessen zensieren sie nur die Extremfälle und hätten darum in einer Beurtei-

²⁰⁹ Siehe der Wortlaut in Abs. 3 der Präambel des GATS, der von einer Balance zwischen den Rechten und Pflichten spricht: „Desiring the early achievement of progressively higher levels of liberalization of trade in services through successive rounds of multilateral negotiations aimed at promoting the interests of all participants on a mutually advantageous basis and at securing an overall *balance* of rights and obligations, while giving due respect to national policy objectives“. (Hervorhebung durch Verf.).

²¹⁰ Siehe einer der Ergebnisse in *Wordnet 2.1* von Princeton University, erhältlich im Internet: <<http://wordnet.princeton.edu/cgi-bin/webwn>> (besucht am 20. Juli 2006), Stichwort „balance“.

²¹¹ Diese Situation ähnelt dann der grundlegenden Funktion bei dem Tatbestandsmerkmal „necessary“, siehe *Working Party on Domestic Regulation – Necessity Tests in the WTO – Note by the Secretariat* vom 02.12.2003, S/WPDR/W/27, Rn. 4: „These tests reflect the balance in WTO agreements between two important goals: preserving the freedom of Members to set and achieve regulatory objectives through measures of their own choosing, and discouraging Members from adopting or maintaining measures that unduly restrict trade.“

²¹² *Craig*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 99-100; *Feldman*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 128; *Ellis*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 165.

²¹³ *Supra*, Fn. 105.

²¹⁴ *Feldman*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 128.

²¹⁵ *Craig*, in: Ellis (Hrsg.), *The Principle of Proportionality*, 98.

lung das Interesse der Handelsliberalisierung benachteiligt. Die Forderung nach einer Optimierung der zwei gewährleisteten aber widersprechenden Güter gehört aber vor allem zu einer der klassischen Funktionen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes: In einem starken Zusammenhang mit dem Prinzip der Einheit eines Rechtssystems, das ein widerspruchsfreies System fordert,²¹⁶ wird bei der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Optimierung der zwei kollidierenden Güter hervorgebracht.²¹⁷

(5) Zwischenergebnis

Da nach einer Wortlautinterpretation von „reasonable“ immer ein Vergleich zwischen mindestens zwei Faktoren impliziert ist, *in casu* einerseits die Gewährleistung der innerstaatlichen Regulierungskompetenz der WTO-Mitglieder und andererseits die Gewährleistung der Handelsliberalisierung, muss ein Prüfungsmaßstab für deren Abwägung gesucht werden. Im allgemeinen Völkerrecht hat sich kein spezifischer Prüfungsmaßstab hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „reasonable“ herauskristallisiert, weshalb die Frage nach einer konkreten Auslegung noch zu beantworten ist.

Da aber schon ein Verbot gegen das *abus de droit* aus dem allgemeinen Völkerrecht folgt, scheint sich ein Prüfungsmaßstab, der über ein Willkürverbot hinausgeht, daraus ableiten zu lassen. Dies wird auch durch die engere Systematik in Bezug auf das Diskriminierungsverbot ergänzt, da aus diesem allein schon ein Willkürverbot hervorgeht, welches, wenn „reasonable“ auch als ein Willkürverbot verstanden werden würde, eines der Tatbestandsmerkmale *inutil* lassen würde.

Aufgrund der Konsistenz des Rechtssystems und des Hinweises der WTO-Rechtsordnung auf unterliegende Prinzipien, stellt die weitere Systematik ein besonders gewichtiges Argument für die Anwendung eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar. Hinsichtlich des ähnlichen Wortlauts in Art. X:3 (a) GATT wurde eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes vom Panel in *Argentina – Hides and Leather* schon durchgeführt. Zusätzlich zeigt eine Untersuchung der Tatbestandsmerkmale wie „reasonable“ in der WTO-Rechtsordnung, dass dort eine Anwendung eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgt. Denn es wird eine Abwägung zwischen der Souveränität und den in der WTO-Rechtsordnung wahrgenommenen Interessen verlangt und mithin auf den Prüfungsmaßstab für die Abwägung hingewiesen.

Auch der Sinn und Zweck spricht für eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, weil die zugrundeliegende Funktion des Tatbestandsmerkmals „reasonable“ als ein Abwägungs- und ein Optimierungsgebot der Souveränität und der Handelsliberalisierung zu verstehen ist, womit die klassische Funktion des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfüllt wird.

²¹⁶ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, Rn. 71-72. Grundlegend dazu *Kelsen*, Reine Rechtslehre.

²¹⁷ *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 100-104; *Ress*, in: Kutscher/Ress/Teitgen/Ermacora/Ubertaini (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 31: „Die Entscheidungsfindung realisiert sich durch den im Teilgrundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne enthaltenen Abwägungsvorgang, der den kollidierenden Rechtsgütern zur optimalen Wirkkraft verhelfen soll.“ Das Prinzip der praktischen Konkordanz ist insbesondere von Hesse hervorgebracht worden, vgl. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD, Rn. 72 und Rn. 317 ff. Siehe dazu auch *Schneider*, Die Güterabwägung des BVerfG bei Grundrechtskonflikten, 22.

Schlussfolgernd bestehen also viele Argumente, die für eine Anwendung eines Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sprechen. Allerdings geht aus dem systematischen Vergleich deutlich hervor, dass sowohl aus der Untersuchung der ähnlichen Tatbestandsmerkmale in der WTO-Rechtsordnung als auch aus dem in der Präambel ausgedrückten Grundsatz der regulatorischen Autonomie nur die Geeignetheits- und Erforderlichkeitsmerkmale in der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen sind. Eine Anwendung eines *sensu stricto*-Elements ist deswegen nicht durchzuführen.²¹⁸

Dieses Ergebnis ist auch als ein Kompromiss zwischen den beiden sich entgegengesetzten Gütern, verkörpert im Tatbestandsmerkmal „reasonable“, zu verstehen. Eine „reasonable“-Anwendung ist deshalb eine Anwendung der Maßnahmen, die geeignet und erforderlich sind – unter Berücksichtigung der Interessen des WTO-Mitglieds, der Handelsliberalisierung und der Gefahr der unbewussten oder bewussten Diskriminierung der Handelspartner.²¹⁹

Zu bedenken ist, dass solch ein Ergebnis ohne die Prüfung eines *sensu stricto*-Elements von einem *reasonable man*-Maßstab nicht weit entfernt ist, soweit dieser letztgenannte auch das *gegebene Gewicht der relevanten Momente* prüft und nicht nur die Relevanz bzw. Irrelevanz der berücksichtigten Momente.²²⁰ Der Prüfungsmaßstab in Art. VI:1 kann dann auch in einer kombinierten anglo-amerikanischen und deutschsprachigen Rechtsterminologie ausgedrückt werden: Ein „reasonable“ Staat ist ein Staat, der eine handelsbeeinträchtigende Maßnahme nicht anwendet, weil diese nicht geeignet oder erforderlich ist, um das Ziel zu erreichen.

Nach dieser Auslegung scheint also der Unterschied im Wortlaut *hinsichtlich des Prüfungsmaßstabs* keine Bedeutung darzustellen. Dazu ist aus einer rechtsvergleichenden Perspektive zu bemerken, dass solch eine konsequente Anwendung eines Prüfungsmaßstabs, ungeachtet der Unterschiede in den Wortlauten, auch im allgemeinen Völkerrecht²²¹ und Gemeinschaftsrecht²²² durchgeführt wird.

²¹⁸ Ebenso *Osiro*, *Legal Issues of Economic Integration* 29 (2002), 137-138.

²¹⁹ *Council for Trade in Services – Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to all Services – Note by the Secretariat* vom 01.03.1999, S/C/W/96, Rn. 9; WTO, *Market Access: Unfinished Business*, 122 hinsichtlich Art. VI:1 und VI:2 GATS: „It is implicitly recognized, though not stated, that regulations may be unnecessarily burdensome or obscure and that they may have the effect, whether intended or not, of discriminating against foreign suppliers. The first two paragraphs of the Article therefore call for reasonable, objective and impartial administration and for impartial review, on request, of administrative decisions.“ Diskriminierung wird hier als mangelnde Verhältnismäßigkeit verstanden, d.h., dass eine Diskriminierung vorliegt, wenn die Geeignetheit oder die Erforderlichkeit einer Maßnahme nicht erfüllt ist. Dies zeigt auch, dass sich der Willkürbegriff nicht in eine materielle Definition fassen lässt, vgl. *Tietje*, *Normative Grundstrukturen*, 321.

²²⁰ *Supra*, Fn. 105.

²²¹ Vgl. die Aussage von Cheng in *supra*, Fn. 104.

²²² Z.B. wird nach ständiger Rechtssprechung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hinsichtlich der Wortlaute „justified“ in Art. 30 EGV, „required“ in Art. 34 (2) EGV, „necessary“ in Art. 134 (2) EGV und „cause the least disturbance to the functioning of the common market“ in Art. 134 (3) EGV angewendet. Siehe auch die Gleichstellung der Wortlaute „appropriate“ und „necessary“ in *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and others* (C-331/88), Rn. 13. Darüber hinaus, siehe für Hinweise zur gleichen Anwendung der Tatbestandsmerkmale „applicable“ und „required“ in *Wyatt/Dashwood*, *European Community Law*, 90.

e) *Qualitative Aspekte hinsichtlich der Prüfung des Maßstabs*

Da der Wortlaut „reasonable“ sich von „necessary“, „essential“ und anderen Tatbestandsmerkmalen, die auf eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinweisen, unterscheidet, könnte der Unterschied im Wortlaut eine Bedeutung für die qualitative Anwendung des Prüfungsmaßstabs haben.

Dies ist zunächst auf eine Interpretation des Wortlauts „reasonable“ zu stützen, da dieser nicht dieselbe Restriktivität der einzelnen Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wie z.B. „necessary“ oder „essential“ zu fordern scheint. Darüber hinaus findet eine solche Auslegung auch Unterstützung in *US – Gasoline*. Dort hatte der *Appellate Body* befunden, dass die verschiedenen Wortlaute in Art. XX GATT einen Unterschied für die einschlägigen Prüfungen bedeuten. Der *Appellate Body* präzisiert diesen Unterschied aber nur zu „the [...] kind or degree of connection or relationship between the measure under appraisal and the state interest or policy sought to be promoted or realised“.²²³ Diese Aussage bezieht sich dadurch nicht auf die formelle Struktur des Prüfungsmaßstabs. Stattdessen bezieht sie sich nur auf die qualitativen Aspekte hinsichtlich dessen Anwendung, in erster Linie auf die Intensität der Prüfung der einzelnen Elemente.²²⁴ Es ist deshalb zu untersuchen, mit welcher Intensität die Prüfung der verschiedenen Elemente des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Art. VI:1 GATS zu erfolgen hat.

Hinsichtlich der Geeignetheit führen die unterschiedlichen Wortlaute dazu, dass die WTO-Mitglieder einen weiteren Spielraum eingeräumt bekommen als hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „necessary“, so wie dieser z.B. in *Korea Beef* ausgelegt wurde.²²⁵ Da die Kausalitätsforderung hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „necessary“ der Unverzichtbarkeit näher liegt als nur der bloßen Mitwirkung, wäre nach der Terminologie des *Appellate Body* daraus zu schließen, dass die weniger restriktive Forderung von „reasonable“ der bloßen Mitwirkung auf der Skala näher anzusehen wäre. Aus dem Wortlaut „reasonable“ und dessen Synonymen „fair“, „proper“, „just“ und „moderate“ geht aber hervor,²²⁶ dass ein gewisser Beitrag für das Erreichen des Ziels vorliegen muss.

Im Hinblick auf die Erforderlichkeit würde eine Übertragung des Wortlauts „reasonable“ zu einer Prüfung führen, die von einem WTO-Mitglied eine andere Maß-

²²³ Vgl. *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body adopted 20.05.1996, WT/DS2/AB/R, 18. (Änderung durch Verf.).

²²⁴ Ebenso *Hilff/Path*, in: Bogdandy/Mavroidis/Mény (Hrsg.), *European Integration and International Co-Ordination*, 216. Rechtsvergleichend ist auch die Entscheidung des EuGHMR *Handyside v The United Kingdom*, vom 07.12.1976, 5493/72, Rn. 48 interessant: „The Court has noted that, whilst the adjective ‘necessary’, within the meaning of Article 10 (2) (art. 10-2), is not synonymous with ‘indispensable’, neither has it the flexibility of such expressions as ‘admissible’, ‘ordinary’, ‘useful’, ‘reasonable’ or ‘desirable’ and that it implies the existence of a ‘pressing social need’.“ Diese Aussage wurde auch in *The Sunday Times v. The United Kingdom* vom 26.04.1979, 6538/74, Rn. 59 wiederholt.

²²⁵ *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Report of the Appellate Body adopted 10.01.2001, WT/DS161/AB/R – WT/DS169/AB/R, Rn. 161-162 und 164: „At one end of this continuum lies ‘necessary’ understood as ‘indispensable’; at the other end, is ‘necessary’ taken to mean as ‘making a contribution to’. We consider that a ‘necessary’ measure is, in this continuum, located significantly closer to the pole of ‘indispensable’ than to the opposite pole of simply ‘making a contribution to’.“

²²⁶ *Supra*, B.II.3 a).

nahme oder eine andere Anwendung der existierenden Maßnahme fordert, wenn diese zielerreichend und „reasonable“, aber weniger WTO-eingreifend ist. Dies scheint mit der Praxis der Streitentscheidungsorgane hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „necessary“ übereinzustimmen, da die Frage hier ist, ob die Anwendung einer alternativen aber genauso effektiven Maßnahme vernünftigerweise erwartet werden könnte.²²⁷ Der Wortlaut würde folglich im Vergleich zur Auslegung von „necessary“ zu keinem qualitativen Unterschied führen.²²⁸

Schlussfolgernd scheinen also die unterschiedlichen Wortlaute, wie „reasonable“ und z.B. „necessary“ und „essential“, zu einem Unterschied in der qualitativen Prüfung zu führen. Diesem qualitativen Unterschied kommt aber nur eine Bedeutung hinsichtlich des Geeignetheitselements der Maßnahme zu, während die Erforderlichkeitsprüfung wie bei „necessary“ durchzuführen ist.²²⁹

Solch ein Ergebnis ist auf den Sinn und Zweck des Art. VI:1 zurückzuführen. Da innerstaatliche Regelungen im Prinzip nicht den wirtschaftlichen Zwecken des WTO-Mitglieds dienen wie an der Grenze wirkenden Maßnahmen, sondern vielmehr einen sozialen oder politischen Hintergrund haben,²³⁰ könnte das erklären, warum die WTO-Mitglieder keine allzu strenge Intensität hinsichtlich der Prüfung der Geeignetheit jeder innerstaatlichen Regelung einführen wollten.

III. Art. VI:4 und VI:5 GATS

1. Einleitung

Art. VI:4 und 5 GATS beziehen sich, im Gegensatz zu Art. VI:2 und 3 und bis zu einem gewissen Punkt auch Art. VI:1 GATS, auf den materiellen Gehalt der innerstaatlichen Regelung. Dies geht auch aus dem Wortlaut deutlich hervor.

Der Hintergrund der ziemlich kompliziert ausgestalteten Regeln in Art. VI:4 und VI:5 war der Versuch, die Handelshemmnisse im Dienstleistungssektor zu definieren und diese zu regulieren.²³¹ Da sich dieses Ziel als schwer durchführbar erwiesen hat, wurde die weitere Konkretisierung der Regeln als ein Arbeitsprogramm durch Art. VI:4 gestaltet, welches eine Ermächtigungsgrundlage für die Ausarbeitung von allgemeinen oder sektoralen Disziplinen vorgibt.²³² Art. VI:5 kommt vor der Ausarbeitung solcher Disziplinen eine vorläufige Bedeutung zu, weil es der Vorgeschichte nach dessen Ziel ist, „to operationalize the objectives stated in VI:4“.²³³

²²⁷ *Supra*, B.II.3 d) (3) (b) (i) (a).

²²⁸ Eine Anwendung dieses Elements könnte dann z.B. zu einer Forderung auf notwendige Untersuchungen in Verbindung mit einem Verwaltungsakt führen, wenn dies dazu führen würde, dass eine andere weniger WTO eingreifende Maßnahme angewendet werden würde.

²²⁹ Dieses Ergebnis scheint dann der Auslegung von „relating to“ in Art. XX (g) GATT zu ähneln.

²³⁰ *Supra*, A.IV.

²³¹ *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 11 May 2001 – Note by the Secretariat*, vom 07.06.2001, S/WPDR/M/11, Rn. 29.

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*

2. Der Anwendungsbereich der materiellen Verpflichtungen in Art. VI:4 und VI:5 GATS

Hinsichtlich der materiellen Verpflichtungen durch die künftigen Disziplinen und Art. VI:5 ist es vor dem Hintergrund der folgenden Auslegung der Regulierungen notwendig, den Anwendungsbereich dieser Bestimmungen zu definieren.

a) Die erfassten Maßnahmen

Erstens gilt die Ermächtigungsgrundlage für die Ausarbeitung der Disziplinen nach dem Wortlaut in Art. VI:4 nur für Maßnahmen²³⁴ in Bezug auf Qualifikationsanforderungen (Qualification Requirements), Qualifikationsverfahren (Qualification Procedures), Zulassungserfordernisse (Licensing Requirements), Zulassungsverfahren (Licensing Procedures) und technische Normen (Technical Standards).²³⁵ Mit dem Wortlaut „licensing and qualification requirements and technical standards“ und „pending into force of these disciplines“ weist Art. VI:5 auf diesen Anwendungsbereich in Art. VI:4 hin. Die beiden Bestimmungen erfassen deshalb die gleichen Maßnahmen. Es stellt sich die Frage, inwieweit andere als die hier erwähnten Maßnahmen eingeschlossen werden könnten.

Einfach scheint es hinsichtlich der Zulassungsverfahren (Licensing Procedures) zu sein, die in der bisher einzigen durch Art. VI:4 angenommenen Disziplin, der Disziplin für Wirtschaftsprüfung,²³⁶ eingeschlossen sind und auch durch den Wortlaut in Art. VI:4 (c) begründet werden können. Darüber hinaus geht aber aus den relevanten rechtlichen Quellen, in erster Linie aus dem spezifizierten Wortlaut in Art. VI:4 und aus der Übereinstimmung unter den WTO-Mitgliedern, dokumentiert durch die Diskussionen in der WPDR,²³⁷ keine Unterstützung für eine Ausweitung des Anwendungsbereichs hervor.

b) Die Relevanz der Liste der spezifischen Verpflichtungen

Zweitens ist zu beantworten, inwieweit die materiellen Verpflichtungen hinsichtlich eines Dienstleistungssektors auch für die WTO-Mitglieder gelten, die noch keine spezifischen Verpflichtungen in den aktuellen Dienstleistungssektoren übernommen haben.²³⁸

²³⁴ Für die Auslegung des Begriffs, *supra*, B.II.1 a).

²³⁵ Für eine Definition dieser Begriffe des Sekretariats, die oft benutzt werden, siehe *The Relevance of the Disciplines of the Agreements on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article VI:4 of the General Agreement on Trade in Services – Note by the Secretariat* vom 11.09.1996, S/WPPS/W/9, Rn. 4. Mit dieser Definition ist allerdings keine autoritäre gegeben, vgl. auch Terry, *But What Will the WTO Disciplines Apply To?*, *The Professional Lawyer* 83 (2003), 99-100.

²³⁶ *Disciplines on Domestic Regulation in the Accountancy Sector* vom 17.12.1998, S/L/64 angenommen 14.12.1998 von *the Council for Trade in Services*, vgl. *Decision on Disciplines Relating to the Accountancy Sector* vom 15.12.1998, S/L/63.

²³⁷ Z.B. *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 3 July 2001 – Note by the Secretariat* vom 16.08.2001, S/WPDR/M/12, 13, Rn. 4.

²³⁸ Siehe auch *Krajewski*, *National Regulation*, 137-139.

Dies wird hinsichtlich Art. VI:4 durch eine isolierte Betrachtung des Wortlauts nicht gelöst. Ein systematischer Vergleich in Art. VI könnte aber die Fragestellung weiter beleuchten. Dem Wortlaut der Art. VI:1, VI:3, VI:5 und VI:6 GATS nach, gelten diese nur für die Sektoren, in denen spezifische Verpflichtungen übernommen werden. Da Art. VI:4 nichts darüber aussagt, kann argumentiert werden, dass die durch Art. VI:4 entwickelten Disziplinen, ungeachtet der Übernahme der spezifischen Verpflichtungen in den aktuellen Sektoren, Geltung haben.²³⁹ Gegen solch eine Auslegung spricht aber Art. VI:5 mit seinem Wortlauthinweis auf Art. VI:4: „pending the entry into force of disciplines developed in these sectors pursuant to paragraph 4“. Es könnte nämlich argumentiert werden, der Wortlaut „in these sectors“ sei überflüssig, wenn eine Disziplin für alle Sektoren gelten sollte, ungeachtet ob spezifische Verpflichtungen übernommen worden sind.²⁴⁰

Darüber hinaus könnte die Entscheidung des *Council for Trade in Services* (CFTS), hinsichtlich der Disziplin für Wirtschaftsprüfung, Relevanz als nachfolgende Praxis im Sinne von Art. 31 Nr. 3 (b) der Wiener Vertragsrechtskonvention haben, da die Disziplin nur für die WTO-Mitglieder, die auch spezifische Verpflichtungen in diesem Dienstleistungssektor übernommen haben, Geltung hat.²⁴¹ Zum einen spricht jedoch dagegen, dass die Annahme einer Disziplin kaum als Praxis bezeichnet werden kann, und zum anderen, dass von der *Working Party on Professional Services* (WPPS) klar gestellt worden ist, dass diese Praxis keine rechtliche Konsequenz haben sollte.²⁴² Diese mangelnde Übereinstimmung unter den WTO-Mitgliedern hinsichtlich dieser Frage, ausgedrückt durch die Diskussionen der WPDR,²⁴³ schwächt weiter die Bedeutung der Disziplin als Praxis.

Die Frage könnte sich jedoch durch teleologische und weitere systematische Betrachtungen beantworten. Die Struktur des GATS, die den Unterschied zwischen genereller und spezifischer Verpflichtungen enthält, ist direkt auf die Auseinandersetzungen zwischen den WTO-Mitgliedern in der Uruguay-Runde bezüglich der Liberalisierung des GATS zurückzuführen.²⁴⁴ Als ein Ergebnis der Auseinandersetzungen erschuf man eine Struktur, in der jedes WTO-Mitglied hinsichtlich der spezifischen Verpflichtungen selbst sein Liberalisierungsniveau wählen konnte. Das spricht gegen eine Auslegung, in der Disziplinen für die WTO-Mitglieder geltend gemacht werden, ohne dass das Mitglied dies selbst in seiner Liste der spezifischen Verpflichtungen akzeptiert hat.

²³⁹ Vgl. z.B. die offen formulierte Fragestellung in *Communication from the European Communities and Their Member States – Domestic Regulation: Necessity and Transparency* vom 01.05.2001, S/WPDR/W/14, Rn. 15.

²⁴⁰ *Krajewski*, National Regulation, 137-138.

²⁴¹ Vgl. Punkt 1 Satz 2 der Disziplin für Wirtschaftsprüfung.

²⁴² *Council for Trade in Services – Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to all Services – Note by the Secretariat* vom 01.03.1999, S/C/W/96, Rn. 15.

²⁴³ *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 3 July 2001 – Note by the Secretariat*, vom 16.08.2001, S/WPDR/M/12, 13, Rn. 4.

²⁴⁴ *Supra*, A.III.

Im Ergebnis spricht dies für die Auslegung, dass Disziplinen nur gelten, sofern sie auch von den WTO-Mitgliedern in die Liste der spezifischen Verpflichtungen übernommen worden sind.²⁴⁵

c) *Das mögliche Konkurrenzproblem*

Wie bei Art. VI:1 könnte es auch hinsichtlich Art. VI:4 und Art. VI:5 GATS zu möglichen Konkurrenzproblemen mit anderen Bestimmungen kommen. In erster Linie betrifft dies Art. II:1, XVI und XVII GATS. Die Gesichtspunkte, die unter der gleichen Fragestellung in Bezug auf Art. VI:1 erwähnt wurden,²⁴⁶ haben aufgrund ihrer generellen Ausgestaltung für den ganzen Art. VI Bedeutung, was darauf hindeutet, dass eine kumulative Anwendung für Art. VI:4 und Art. VI:5 auch auszuschließen wäre. Hinsichtlich Art. VI:4 und Art. VI:5 liegen aber zusätzliche relevante Rechtsquellen vor, die untersucht werden müssen, um eine befriedigende Antwort auf die Frage des Konkurrenzproblems zu geben.

Zunächst einmal zeigen die Diskussionen in der WPDR, dass die Vorgeschichte des Art. VI:5 gegen eine kumulative Anwendung mit anderen Bestimmungen spricht.²⁴⁷ Dieser Gesichtspunkt findet aber nicht die Zustimmung aller WTO-Mitglieder.²⁴⁸

Entscheidend für die Frage bezüglich Art. VI:4 und Art. VI:5 ist aber, dass im Panelbericht *US – Gambling* das Panel befunden hatte, dass keine kumulative Anwendung erlaubt ist. Dies bedeutet, dass eine Maßnahme, die von Art. XVI oder XVII erfasst ist, nicht auch unter den Anwendungsbereich der Art. VI:4 oder 5 fallen kann.²⁴⁹ Diese Auslegung wurde nicht vom *Appellate Body* revidiert und wird vermutlich deshalb akzeptiert.²⁵⁰

²⁴⁵ Ebenso wie hier, aber gänzlich ohne Begründung *Michaelis*, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, Rn. 96.

²⁴⁶ *Supra*, B.II.1 d).

²⁴⁷ *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 15 May 2003 – Note by the Secretariat – Revision* vom 25.06.2003, S/WPDR/M/21/Rev.1, Rn. 23 hinsichtlich Art. VI:5.

²⁴⁸ *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 3 July 2001 – Note by the Secretariat* vom 16.08.2001, S/WPDR/M/12, Rn. 23 ff.; *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 4 December 2002 – Note by the Secretariat* vom 29.01.2003, S/WPDR/M/19, Rn. 16. Die Aussage von Janda ist deshalb nicht richtig, siehe *Janda*, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 120: „[T]he members of the Working Party on Domestic Regulation have agreed to ask themselves [whether] the measure [is] already covered by Articles XVI and/or XVII.“ (Änderung durch Verf.).

²⁴⁹ *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Panel dated 10.11.2004 (auch Bericht des *Appellate Body*), WT/DS285/R, Rn. 6.305.

²⁵⁰ *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, Report of the Appellate Body adopted 20.04.2005, WT/DS285/AB/R, Rn. 224. Sowohl die Argumentation der USA, siehe Rn. 26, als auch die Theorie, siehe *Pauwelyn*, *World Trade Review* 4 (Nr. 2 2005), 158-159, besagen, dass vor einer solchen Auslegung gewarnt werden muss, weil es die regulatorische Autonomie der WTO-Mitglieder beschränken würde, da Maßnahmen, die unter Art. XVI GATS fallen, als Ansatzpunkt verboten seien, während in Art. VI:4 und VI:5, bei denen die regulatorische Autonomie der WTO-Mitglieder besteht, das Umgekehrte der Fall sei. Solch eine Auslegung berücksichtigt aber nicht, dass die regulatorische Autonomie auch unter Art. XVI GATS besteht, dort aber die WTO-Mitglieder dann Beschränkungen bzw. Reservationen spezifizieren müssen oder die Verpflichtung überhaupt nicht übernehmen, siehe auch das Argument von *Antigua*, Rn. 69.

Diese zusätzlichen Faktoren sprechen neben den schon erwähnten Betrachtungen unter Art VI:1 mit besonders starkem Gewicht dafür, dass den materiellen Verpflichtungen unter Art. VI:4 und Art. VI:5 nur eine subsidiäre Bedeutung beigemessen wird.²⁵¹

Da vor allem das Diskriminierungsverbot in Art. VI:4 (a) von anderen Bestimmungen im GATS erfasst ist, scheinen folglich in erster Linie Art. VI:4 und Art. VI:5 Anwendung für die nicht-diskriminierenden Maßnahmen zu finden und zwar hauptsächlich in der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Art. VI:4 (b). Das Diskriminierungsverbot findet aber, wie unter Art. VI:1 erläutert,²⁵² Anwendung bei einer ungünstigeren Behandlung von Handelspartnern des gleichen WTO-Mitglieds.

3. Die Grundlage für die Ausarbeitung der Disziplinen in Art. VI:4 GATS

a) Einleitung

Als Teil der graduellen Liberalisierung des Dienstleistungssektors und zur Anpassung an sektorale Besonderheiten, besteht in Art. VI:4 GATS eine Ermächtigungsgrundlage für die CFTS, jetzt die WPDR,²⁵³ Disziplinen für die relevanten Dienstleistungssektoren auszuarbeiten und anzunehmen,²⁵⁴ um „unnecessary barriers in trade in services“ abzuschaffen. Diese Disziplinen „shall aim to ensure“ die Kriterien in Art. VI:4 (a)-(c) GATS, was darauf hindeutet, dass die hierdurch genannten Tatbestandsmerkmale nicht als Forderungen zu verstehen sind, sondern eher als Ziele für die weitere Arbeit mit den Disziplinen.

b) Auf objektiven und transparenten Kriterien basierend

Transparenz und Objektivität sind durch mehrere Bestimmungen in der WTO-Rechtsordnung gewährleistet, weshalb sie als grundlegende Prinzipien der WTO-Rechtsordnung²⁵⁵ und als Ausdruck für grundlegende Rechtssicherheitsgarantien im zwischenstaatlichen Handel angesehen werden können.²⁵⁶ Während das Objektivitäts-

²⁵¹ Terry: But What Will the WTO Disciplines Apply To?, *The Professional Lawyer* 83 (2003), 95-98 und 100-106; *Krajewski*, National Regulation, 139-141; Ebenso, aber ohne befriedigende Begründung, *Michaelis*, in: Hilf/Oeter (Hrsg.), WTO-Recht, Rn. 96. Siehe aber a.A. *Pauwelyn*, *Pauwelyn*, *World Trade Review* 4 (Nr. 2 2005), 155 ff.

²⁵² *Supra*, B.II.2.

²⁵³ Ab 28.04.1999 ist die Working Party on Domestic Regulation für die Ausarbeitung der Disziplinen verantwortlich, vgl. *Decision on Domestic Regulation – Adopted by the Council for Trade in Services on 26 April 1999* vom 28.04.1999, S/L/70. Die Disziplinen können sowohl allgemein als auch sektoral sein, siehe *Decision on Disciplines Relating to the Accountancy Sector* vom 15.12.1998, S/L/63 Punkt 2, und S/L/70 Punkt 2.

²⁵⁴ Durch Beschluss des 28.07.2005 ist nur die Disziplin für Wirtschaftsprüfung angenommen, vgl. *supra*, Fn. 236. Siehe aber *Working Party on Domestic Regulation – Communication from Switzerland – Proposal for Disciplines on Technical Standards in Services* vom 01.02.2005, S/WPDR/W/32; *Working Party on Domestic Regulation – Communication from the European Community and its Member States – Proposal for Disciplines on Licensing Procedures* vom 10.07.2003, S/WPDR/W/25.

²⁵⁵ *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 183-184.

²⁵⁶ Hinsichtlich der Transparenz siehe *Krajewski*, National Regulation, 125.

gebot die Diskriminierung zwischen Handelspartnern verbietet,²⁵⁷ gewährleistet Transparenz die Offenheit der Märkte, was eine Voraussetzung für die Verwirklichung der optimalen Ressourcenallokation ist.²⁵⁸

Da für das Objektivitätsgebot in Art. VI:4 (a) die gleichen systematischen und teleologischen Betrachtungen wie bei der Konkretisierung des Objektivitätsgebots in Art. VI:1²⁵⁹ angeführt werden können, muss auch hier das Objektivitätsgebot als Verbot jeder *de jure* ungünstigeren Behandlung, wie typischerweise Staatsbürgerschaft und die meisten Aufenthaltsvorschriften, und jeder *de facto* ungünstigeren Behandlung verstanden werden.

Vom Wortlaut her werden „competence and the ability to supply the service“ als zwei Beispiele für objektive Kriterien genannt. Dies bedeutet, dass Kriterien – wie Ausbildung, Erfahrung, relevante Examina und Ethik – normalerweise als objektive Kriterien anzusehen sind.²⁶⁰ Es muss aber eine konkrete Beurteilung der Objektivität erfolgen. Denn auch die beispielhaft genannten Kriterien können im Einzelfall zu einem Verstoß führen, z.B. wenn die erworbene Kompetenz geographisch bedingt ist oder die geforderten Examina für Ausländer schwieriger zu bestehen sind.²⁶¹

Die Forderung nach Transparenz muss im Zusammenhang mit Art. III GATS gesehen werden und scheint entsprechend des Wortlauts lediglich dessen Wiederholung zu sein. Für die Disziplinen könnte die Transparenz dahingehend von Bedeutung sein, wie eine Information zugänglich gemacht und die Transparenz im Verfahren, z.B. hinsichtlich Anfragen und Bewerbungen, gewährleistet werden soll. Faktoren für die Beurteilung der Transparenz sind unter anderem Menge, Klarheit und Zugänglichkeit der Informationen.²⁶² In einigen Fällen wäre aber auch die Zeit von Bedeutung, z.B. die rechtzeitige Information über Ort und Zeitpunkt der Examina.²⁶³

c) *Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*

In Art. VI:4 (b) ist ein Bestandteil des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes durch den Wortlaut „not more burdensome than necessary to ensure the quality of the service“

²⁵⁷ *Supra*, B.II.2.

²⁵⁸ *Stoll/Schorkopf*, WTO, Rn. 762 ff.; *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 189-245; *Iida/Nelson*, in: *Mattoo/Sauvé* (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 7.

²⁵⁹ Siehe dazu *supra*, B.II.2.

²⁶⁰ *Working Party on Professional Services – Elements to be Addressed in Developing Disciplines for Professional Services: Accountancy Sector – Implementing GATS Article VI.4 – United States* vom 20.06.1997, S/WPPS/W/15, 2. Da hier auf die Beispiele im NAFTA hingewiesen wird, ist zu vermuten, dass die Kriterien in Annex 1210.5 Section A Punkt 3 NAFTA als relevant angesehen werden.

²⁶¹ *Working Party on Professional Services – Elements to be Addressed in Developing Disciplines for Professional Services: Accountancy Sector – Implementing GATS Article VI.4 – United States* vom 20.06.1997, S/WPPS/W/15, 2.

²⁶² *Ibid.*

²⁶³ *Ibid.* Als Konkretisierung wird dafür genannt: „Prospective candidates need to know the licensing requirements and procedures for submission of applications, including eligibility of persons and firms to make such applications, and the administrative body to be approached.“ Für weitere Illustrationen und praktische Beispiele, siehe *GATS Training Module*, Punkt 3.2 erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/cbt_course_e/signin_e.htm> (besucht am 20. Juli 2006).

zu erkennen. Aus dem Wortlaut und den systematischen Betrachtungen, vor allem aus den anderen Konkretisierungen des Tatbestandsmerkmals „necessary“, geht hervor, dass dieses Tatbestandsmerkmal ein Geeignetheits- und ein Erforderlichkeitselement fordert.²⁶⁴ Einige Sonderfragen stellen sich in Bezug auf die weitere Konkretisierung dieses Tatbestandsmerkmals.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das einzige legitime Ziel dem Wortlaut nach „the quality of the service“ ist. Da dies eine Begrenzung der regulatorischen Autonomie der WTO-Mitglieder darstellt und von der allgemeinen Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes abweicht, ist diese Regulierung problematisch für die WTO-Mitglieder.²⁶⁵ Der vage Wortlaut wird aufgrund dessen, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass Art. VI:4 keinen Ausnahmeharakter hat, sondern eine selbständige Verpflichtung ist, nicht restriktiv auszulegen sein. Unter der Formulierung „the quality of the service“ ist damit nicht nur die Qualität der Dienstleistung im engeren Sinne zu verstehen, sondern es sind auch fernliegende Themen, wie z.B. Verbraucherschutz, Schutz der Integrität der Dienstleistungsanbieter und Gewährleistung eines gewissen Kompetenzniveaus zwischen den Dienstleistungsanbietern, erfasst.²⁶⁶

Zu präzisieren ist, dass hier kein *sensu stricto*-Element eingeführt wurde, da keine Abwägung zwischen den negativen Konsequenzen einer Maßnahme und den positiven des Ziels erfolgt.²⁶⁷ Darüber hinaus stellt sich aufgrund des Wortlauts „not more burdensome“ die Frage, ob in Art. VI:4 GATS die Anwendung des Erforderlichkeitselements strenger ist als bei den anderen „necessary“ Tatbestandsmerkmalen, da das

²⁶⁴ *Supra*, B.II.3 d) 3). Dass dieses Tatbestandsmerkmal wie die anderen „necessary“ Tatbestandsmerkmale ausgelegt werden soll, wird auch in den Diskussionen der CFTS und der WPDR vorausgesetzt, siehe *Council for Trade in Services – Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to all Services – Note by the Secretariat* vom 01.03.1999, S/C/W/96, Rn. 17-28 und insbesondere *Working Party on Domestic Regulation – Necessity Tests in the WTO – Note by the Secretariat* vom 02.12.2003, S/WPDR/W/27. Siehe auch *Trachtman*, in: *Mattoo/Sauvé* (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 67 ff.

²⁶⁵ Ebenso *Neumann/Türk*, *Journal of World Trade* 37 (Nr. 1, 2003), 227: „[T]his appears to significantly constrain domestic regulatory flexibility“; *Trachtman*, in: *Mattoo/Sauvé* (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 68; unklar *Luff*, in: *Mattoo/Sauvé* (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 204.

²⁶⁶ *Council for Trade in Services – Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to all Services – Note by the Secretariat* vom 01.03.1999, S/C/W/96, Rn. 26; Disziplin für Wirtschaftsprüfung, Punkt 2. *Krajewski*, *National Regulation*, 133 sagt, dass „it is possible that the illustrative objectives [...] could be used to argue that only objectives which are similar to or connected with the objectives mentioned in that list should be considered as ‘legitimate’.“ (Änderung durch Verf.). Siehe dazu, dass in den Diskussionen der WPDR darüber diskutiert wird, eine nicht ausschließliche Liste legitimer Ziele einzuführen, vgl. z.B. *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 3 July 2001 – Note by the Secretariat* vom 16.08.2001, S/WPDR/M/12, 14 Rn. 6.

²⁶⁷ WTO – Special Studies Nr. 1: „Opening Markets in Financial Services and the Role of the GATS“, 3. Allerdings führten die Europäische Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten in *Communication from the European Communities and Their Member States – Domestic Regulation: Necessity and Transparency* vom 01.05.2001, S/WPDR/W/14, Rn. 17 den Begriff der Verhältnismäßigkeit in der Evaluierung der Übereinstimmung einer Maßnahme mit Art. VI:4 GATS ein. Das führte dazu, dass einige Autoren darin eine mögliche Anwendung des *sensu stricto*-Element sahen, siehe *Neumann/Türk*, *Journal of World Trade* 37 (Nr. 1, 2003), 224; *Krajewski*, *National Regulation*, 143. In *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 3 July 2001 – Note by the Secretariat* vom 16.08.2001, S/WPDR/M/12, Rn. 52, präzisierte aber die Europäischen Gemeinschaft, dass damit nicht gemeint sei, eine Art Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, wie er in der Europäischen Gemeinschaft üblich ist, einzuführen.

Erforderlichkeits-element nach ständigen Entscheidungen der Streitentscheidungsorgane hier zu einem Standard von „not more trade restrictive“ bzw. „not more GATT-restrictive“ konkretisiert wurde.²⁶⁸

Der Wortlaut deutet auf eine solche Auslegung hin, da „burdensome“ nach dem Wortlautverständnis nicht nur die den Handel beeinträchtigenden, sondern *alle* Hindernisse einschließt. Dagegen spricht, dass der Wortlaut vor dem Hintergrund des Einleitungstextes von Art. VI:4 interpretiert werden muss, wonach das Ziel der Ausarbeitungen der Disziplinen ist, dass die Maßnahmen „do not constitute unnecessary barriers to trade in services“, also nur die handelsbeeinträchtigenden Maßnahmen in Frage stehen. Weiterhin sprechen das nachfolgende Verständnis und die Praxis dagegen,²⁶⁹ da mehrere Notizen des Sekretariats²⁷⁰ und der WTO-Mitglieder²⁷¹ sowie die Disziplin für Wirtschaftsprüfung²⁷² eher die Formulierung „trade-restrictive“ statt „burdensome“ benutzen.

Im Ergebnis sprechen mehr Argumente dafür, an der etablierten Auslegung des Tatbestandsmerkmals „necessary“ festzuhalten und nur handelsbeeinträchtigende Maßnahmen zu erfassen.²⁷³

d) Zulassungsverfahren und mögliche Beschränkungen für die Erbringung von Dienstleistungen

Die Forderung in Art. VI:4 (c) GATS, dass Zulassungsverfahren an sich die Erbringung der Dienstleistung nicht beschränken dürfen (not in themselves a restriction on the supply of the service), ist eine weitere Konkretisierung des Prinzips der Offenheit der Märkte. In Frage steht also nicht die Zulassung *per se*, die von Art. VI:4 (a) und (b) erfasst wird, sondern nur deren Verfahren.

Die Bedeutung des Art. VI:4 (c) hängt von der Definition des Tatbestandsmerkmals „restriction“ ab. Eine restriktive Lesart könnte darauf hindeuten, dass jedes Hindernis zu erfassen ist. Wäre danach jedes Verfahren als Hindernis anzusehen, weil es die Erbringung einer Dienstleistung weniger attraktiv machen würde, wäre jedes Zulassungsverfahren abzuschaffen. Die Existenz des Zulassungsverfahrens ist aber durch Art. VI:4 anerkannt, solch eine restriktive Auslegung findet daher keine Unterstützung. Dies geht auch deutlich aus der Systematik hervor, da der Einleitungstext des Abs. 4 „shall aim to ensure“ eher darauf abzielt, das Zulassungsverfahren so wenig belastend wie möglich zu gestalten.

²⁶⁸ *Supra*, B.II.3 d) 3) (b) (i) (a).

²⁶⁹ Art. 31 Nr. 3 (a) und (b) der Wienervertragsrechtskonvention.

²⁷⁰ *Working Party on Professional Services – The Relevance of the Disciplines of the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article VI:4 of the General Agreement on Trade in Services – Note by the Secretariat* vom 11.09.1996, S/WPPS/W/9, Rn. 5 und 8 und *Council for Trade in Services – Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to all Services – Note by the Secretariat* vom 01.03.1999, S/C/W/96, Rn. 7.

²⁷¹ *Communication from the European Communities and Their Member States – Domestic Regulation: Necessity and Transparency* vom 01.05.2001, S/WPDR/W/14, Rn. 17.

²⁷² Siehe der Wortlaut in der Disziplin für Wirtschaftsprüfung vom 14.12.1998, S/L/64, Punkt 2: „[U]nnecessary barriers to trade“ (Änderung durch Verf.) und „not more trade-restrictive than necessary“.

²⁷³ Ebenso *Krajewski*, National Regulation, 141-142.

Mit einem solchen Resultat ist Art. VI:4 (c) nur als *lex specialis* zu Art. VI:4 (b) zu sehen, in dem dann auch der Maßstab in VI:4 (c) anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu prüfen ist.

e) *Zwischenergebnis*

Die künftigen Disziplinen zur Konkretisierung der Tatbestände in Art. VI:4 GATS werden von großer Bedeutung für die Regulierungskompetenz der WTO-Mitglieder sein. Die Forderung nach Transparenz hat neben Art. III aber keine selbstständige rechtliche Bedeutung. Aufgrund von Art. II:1 und Art. XVII GATS kommt der Forderung nach Objektivität in den meisten Bereichen nur eine subsidiäre Bedeutung zu. Durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird jedoch eine Forderung festgesetzt, die weitreichende, in die regulatorische Autonomie eines WTO-Mitglieds eingreifende Konsequenzen hat.

Ein Vergleich mit der bisher einzigen entwickelten Disziplin, der Wirtschaftsprüfung,²⁷⁴ bestätigt das zuvor Gesagte und kann bedingt als Muster für die künftige Arbeit mit den Disziplinen betrachtet werden.²⁷⁵ In der Disziplin für Wirtschaftsprüfung wird die Forderung nach Verhältnismäßigkeit durch mehrere Bestimmungen,²⁷⁶ die in den relevanten Bereichen die regulatorische Freiheit des WTO-Mitglieds stark beschränkt,²⁷⁷ durchgeführt und weiter konkretisiert. Hinsichtlich des Diskriminierungsverbots und des Transparenzprinzips scheint die Disziplin aber nur eine Wiederholung der GATS-Bestimmungen zu sein.²⁷⁸

²⁷⁴ *Supra*, Fn. 236.

²⁷⁵ Vgl. die bisherigen Vorschläge *Working Party on Domestic Regulation – Communication from Switzerland – Proposal for Disciplines on Technical Standards in Services* vom 01.02.2005, S/WPDR/W/32; *Working Party on Domestic Regulation – Communication from the European Community and its Member States – Proposal for Disciplines on Licensing Procedures* vom 10.07.2003, S/WPDR/W/25.

²⁷⁶ Vgl. z.B. Punkt 10, 13, 19, 20 und 22 der Disziplin für Wirtschaftsprüfung.

²⁷⁷ Die nähere Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes muss hier, sofern noch keine konkreten Auslegungspunkte zu einem anderen Ergebnis führen, in Übereinstimmung mit den Konkretisierungen des Grundsatzes im GATT und GATS gesehen werden. Ein Beispiel dafür ist Punkt 13, der fordert, dass alle Abgaben „shall reflect the administrative costs involved“. Wie bei *Krajewski*, National Regulation, 134 gezeigt, wenden Staaten oft Abgaben, die höher als die administrative Kosten sind, an, um andere Ziele damit zu erreichen, z.B. bei Umweltkosten oder um andere gesellschaftliche Kosten zu implementieren, die mehr oder weniger in einem Zusammenhang mit der Dienstleistung stehen. Der Wortlaut in Punkt 13 führt zu der Befürchtung *Krajewskis*, dass dieser eine Verfolgung solcher Ziele verbietet. Wenn aber der Wortlaut in Zusammenhang mit der im GATS gewährleisteten regulatorischen Autonomie gesehen wird, scheint Punkt 13 nur eine Verhältnismäßigkeit für den Teil der Abgaben einzuführen, die das Ziel haben, die administrativen Kosten zu ersetzen.

²⁷⁸ So auch *Trolliet/Hegarty* in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 152.

4. Die Bedeutung der durch Art. VI:5 GATS eingeführten Verpflichtung

a) Einleitung

Art. VI:5 bestimmt, dass bis zum In-Krafttreten der relevanten Disziplinen die erfassten Maßnahmen nicht derart angewendet werden dürfen, dass sie "nullify or impair [...] specific commitments in a manner which: (i) does not comply with the criteria outlined in subparagraphs 4(a), (b) or (c); and (ii) could not reasonably have been expected of that Member at the time the specific commitments in those sectors were made."²⁷⁹

Mit diesem Wortlaut haben also die Tatbestände in Art. VI:4 (a)-(c), darunter auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, für alle relevanten gegenwärtigen Maßnahmen Geltung. Der Wortlaut scheint aber auf zwei Begrenzungen abzielen. Zum einen scheint eine gegen Art. VI:4 (a)-(c) verstoßende Anwendung der Maßnahmen zu einer Zunichtemachung oder Schmälerung führen zu müssen, zum anderen scheint dieser Verstoß „could not reasonably have been expected of that Member at the time the specific commitments in those sectors were made“. Im Folgenden soll versucht werden, diese möglichen Begrenzungen zu untersuchen, um festzulegen, inwieweit sie eine Begrenzung der Forderung nach Wahrnehmung der Tatbestände in Art. VI:4 (a)-(c) darstellen.

b) Die mögliche Prüfung der Zunichtemachung oder Schmälerung als Folge des Verstoßes gegen Art. VI:4 (a)-(c) GATS

Nach dem Wortlaut werden nur Maßnahmen verboten, die zu einer Zunichtemachung oder Schmälerung der spezifischen Verpflichtungen führen.

Das Rechtsinstitut der Zunichtemachung oder Schmälerung findet in der WTO-Rechtsordnung hinsichtlich des Streitbeilegungsverfahrens seine Hauptanwendung. In Art. XXIII:1 (a) GATT wird es als Kriterium, das aber gemäß Art. 3.8 DSU als *prima facie* erfüllt zu betrachten ist, für ein Streitbeilegungsverfahren benutzt, wenn Pflichten aus einem unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen verletzt worden sind. Dementsprechend hat die verklagte Partei in einem solchem Fall zu beweisen, dass die Verletzung der Verpflichtung *nicht* zu einer Zunichtemachung oder Schmälerung führt. Dies scheint aber, betrachtet man die Praxis der Streitentscheidungsorgane, schwer zu erfüllen zu sein.²⁸⁰

²⁷⁹ Änderung durch Verf.

²⁸⁰ *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Report of the Appellate Body adopted 25.08.1997, WT/DS27/AB/R, Rn. 249 ff.; *United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances*, Report of the Panel adopted 17.06.1987, L/6175 – 34S/136, Rn. 5.1.9. Siehe auch die Aussage des Panels in *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Report of the Panel, WT/DS34/R, adopted 19.11.1999, Rn. 9.208: „Finally we found that *even if the presumption of nullification of Article 3.8 of the DSU were rebuttable* [...]“. (Hervorhebung durch Verf.). Diese Aussage wurde nicht vom Appellate Body nachgeprüft. Für weitere Literatur über das Institut der Zunichtemachung oder Schmälerung siehe Tietje, Normative Grundstrukturen, 157-161; Trachtman, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), Domestic Regulation, 67.

Eine Möglichkeit, ein Streitbeilegungsverfahren aufgrund einer Zunichthemachung oder Schmälerei einzuleiten, besteht aber auch in Art. XXIII:1 (b) und (c) GATT und Art. XXIII:3 GATS, obwohl keine Verpflichtung des Vertrages verletzt worden ist. Da aber Art. 3.8 DSU in einem Fall der Nicht-Verletzung nicht gilt, muss dann die klagende Partei zeigen, dass die nicht verletzende Handlung oder das Unterlassen zu einer solchen Zunichthemachung oder Schmälerei seiner Vorteile geführt hat.

Die Inkorporierung des Rechtsinstituts der Zunichthemachung oder Schmälerei in den Wortlaut des Art. VI:5 (a) GATS führt zu der Behauptung, dass die Vermutungsregel in Art. 3.8 DSU mit der Folge nicht mehr anzuwenden sei, dass die Zunichthemachung oder Schmälerei vollständig zu prüfen ist.²⁸¹ Da aus der vorliegenden Praxis des Art. XXIII:1 GATT die Zunichthemachung und Schmälerei Gegenstand einer umfassenden Untersuchung ist²⁸² und auch restriktiv ausgelegt wird,²⁸³ bewirkt dies, dass Art. VI:5 (a) nur eine geringe Bedeutung zukommt, so dass die inländische Regelungsautonomie nur in geringem Maße durch Art. VI:5 (a) GATS beeinträchtigt wird.

Solch ein Ergebnis scheint aber dem Sinn und Zweck des Art. VI:5 (a) zu widersprechen, da Art. VI:5 (a) „an effort to operationalize the objectives stated in VI:4, the most important of which was the necessity test“²⁸⁴ ist. Aus diesem Grund ist es notwendig, die mögliche Prüfung der Zunichthemachung oder Schmälerei näher zu untersuchen. Mindestens zwei alternative Auslegungen scheinen mit dem Sinn und Zweck des Art. VI:5 (a) eher in Einklang zu stehen als die erwähnte Auslegung.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass eine restriktive Prüfung des Instituts der Zunichthemachung oder Schmälerei in den Situationen, in denen keine Verletzung einer Verpflichtung vorliegt, darauf beruhen könnte, dass das Institut keinen genauen und vorhersehbaren Verhaltenskodex innerhalb des zwischenstaatlichen Handels aufweist. Dessen häufige Anwendung könnte darum ein Unsicherheitsmoment in den Beziehungen hervorrufen, welches die durch das WTO-Abkommen geförderten Rechtssicherheitsgarantien untergraben würde.²⁸⁵ Diese Bedenken haben aber nicht so

²⁸¹ *Trachtman*, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 67; *Krajewski*, *National Regulation*, 153; *Moos*, *Telekommunikationsregulierung*, 275 ff. Siehe auch *Council for Trade in Services – Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to all Services – Note by the Secretariat* vom 01.03.1999, S/C/W/96, Rn. 11: „[...]paragraph 5 only applies where measures taken nullify or impair specific commitments, and this of course requires demonstration.“ (Änderung durch Verf.). Dies ist aber nicht die Auffassung aller WTO-Mitglieder, vgl. *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 15 May 2003 – Note by the Secretariat – Revision* vom 25.06.2003, S/WPDR/M/21/Rev.1, Rn. 17.

²⁸² Vor allem *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Report of the Panel adopted 22.04.1998, WT/DS44/R, Rn. 10.41-10.89.

²⁸³ *Trachtman*, in: Mattoo/Sauvé (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 67.

²⁸⁴ *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 2 October 2001 – Note by the Secretariat* vom 21.11.2001, S/WPDR/M/13, 8 unter „General Issues“. Darüber hinaus mangelt es an Dokumentation hinsichtlich der Vorgeschichte des Art. VI:5, siehe *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 30 September 2003 – Note by the Secretariat* vom 27.11.2001, S/WPDR/M/23, Rn. 9.

²⁸⁵ *European Communities – Measures affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body adopted 05.04.2001, WT/DS135/AB/R, Rn. 186; *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Report of the Panel adopted 22.04.1998, WT/DS44/R, Rn. 10.36: „Members negotiate the rules that they agree to follow and only exceptionally would expect to be challenged for actions not in contravention of those rules.“

viel Gewicht, wenn es sich wie in Art. VI:5 (a) um eine Verletzung des in dem Übereinkommen konkretisierten Verhaltens handelt. Dies könnte dafür sprechen, dass die Erfüllung des Instituts der Zunichtemachung oder Schmälerung in Art. VI:5 (a) nicht die gleiche restriktive Prüfung wie in Art. XXIII:1 (b) und (c) GATT und in den Art. XXIII:3 GATS-Fällen hervorbringt.

Eine eigenständige Frage ist aber, ob die Zunichtemachung oder Schmälerung in Art. VI:5 (a) überhaupt zu prüfen ist oder stattdessen von der *prima facie*-Vermutung des Art. 3.8 DSU erfasst wird. Die Anwendung des Art. 3.8 DSU für die Zunichtemachung oder Schmälerung in Art. VI:5 (a) findet erst Unterstützung im Tatbestandsmerkmal „could not reasonably have been expected by that member“ in Art. VI:5 (a) (ii). Da dieses Tatbestandsmerkmal gemäß Art. XXIII:3 GATS und den ständigen Entscheidungen der Streitentscheidungsorgane²⁸⁶ schon Bestandteil der Prüfung der Zunichtemachung oder Schmälerung ist, würde eine Prüfung der Zunichtemachung oder Schmälerung in Art. VI:5 (a) dazu führen, dass Art. VI:5 (a) (ii) eine Wiederholung und deshalb *inutil* wäre. Da eine solche Auslegung gegen allgemeine Auslegungsregeln verstößt,²⁸⁷ spricht dies für die Anwendung des Art. 3.8 DSU in Art. VI:5 (a), da bei einer *prima facie*-Anwendung keine Prüfung erfolgt und dadurch eine Wiederholung unterbleibt.

Ein systematischer Vergleich mit anderen Regeln aus dem GATS könnte eine solche Auslegung weiter unterstützen. Trotz seiner Subsidiarität fallen viele Situationen unter Art. VI, die den beispielsweise von Art. II:I und Art. XVII GATS erfassten ähneln. So wird die Diskriminierung zwischen Handelspartnern des gleichen WTO-Mitglieds von Art. VI:5 GATS erfasst, während die Diskriminierung zwischen Ausländern aus verschiedenen WTO-Mitgliedern und die Diskriminierung zwischen Inländern und Ausländern von Art. II:1 bzw. Art. XVII erfasst werden.²⁸⁸ Dies scheint für eine ähnliche verfahrensrechtliche Struktur und einen ähnlich effektiven Rechtsschutz der Bestimmungen zu sprechen.

Eine Berufung auf die Vereinbarung über Streitbeilegung ist gemäß Art. XXIII:1 GATS nach einer Verletzung der allgemeinen oder spezifischen Verpflichtungen des GATS, z.B. von Art. I:1 und Art. XVII, auch ohne Prüfung der Zunichtemachung oder Schmälerung möglich. Dies sollte gegen die Forderung einer Zunichtemachung oder Schmälerung in Art. VI:5 (a) sprechen. Wäre die Zunichtemachung oder Schmälerung in Art. VI:5 (a) zu prüfen, würde dies zu einem Unterschied zwischen ähnlichen Situationen führen, mit dem Ergebnis, dass nicht derselbe effektive Rechtsschutz gewährleistet werden könnte. Für das erwähnte Beispiel der Diskriminierung bedeutet dies, dass eine Situation mit einer Diskriminierung zwischen Handelspartnern eines WTO-Mitglieds und eine Situation mit einer Diskriminierung zwischen Inländern

²⁸⁶ Der verwandte Wortlaut ist dann oft „reasonably anticipated“ oder „reasonably expected“, siehe vor allem die Bemerkungen dazu in *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Report of the Panel adopted 22.04.1998, WT/DS44/R, insb. Rn. 10.76; *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Appellate Body adopted 05.04.2001, WT/DS135/AB/R, Rn. 181-191. Dass dieses Element Bestandteil der Zunichtemachung oder Schmälerung ist, ist seit *Australian Subsidy on Ammonium Sulphate*, Report of the GATT Panel adopted 03.04.1950, CP.4/39, BISD II/188, Rn. 12, festgestellt worden, und lag also auch schon bei der Ausarbeitung des GATS vor.

²⁸⁷ Vgl. Anmerkung dazu in *supra*, B.II.3 d) (2) (a).

²⁸⁸ *Supra*, B.II.1 d).

und Ausländern oder zwischen Ausländern aus verschiedenen WTO-Mitgliedern Unterschiede im effektiven Rechtsschutz hervorrufen würden.

Da solch ein Unterschied bezüglich der Systematik und Konsistenz soweit wie möglich zu vermeiden ist, stellt dies ein Argument für die Anwendung der *prima facie*-Vermutung des Art. 3.8 DSU in Art. VI:5 dar. Aufgrund des Sinn und Zwecks des Tatbestands in Art. VI:5 (ii) und zur Harmonisierung mit anderen Regeln des GATS erscheint es im Ergebnis sinnvoll, dass die Zunichtemachung oder Schmälerung in Art. VI:5 von Art. 3.8 DSU erfasst wird und dann vorliegt, wenn einen Verstoß gegen die Tatbestände des Art. VI:4 a)-c) anzunehmen ist.

c) *Maßnahmen, welche "could not reasonably have been expected"*

Im Hinblick auf Art. VI:5 (a) (ii) werden nur die relevanten²⁸⁹ Maßnahmen erfasst, die "could not reasonably have been expected" sind. Damit wird eine Forderung nach Enttäuschung qualifizierter Erwartungen aufgestellt. Dieser Wortlaut scheint ein Hinweis auf die vernünftigen Erwartungen zu sein, was einer *reasonable man*- oder *bonus pater*-Betrachtung gleichkommt. Folglich könnte die Beurteilung der Qualität der Erwartungen objektiv verstanden werden.²⁹⁰ Diese Erwartungen müssen aus der konkreten Situation des klagenden WTO-Mitglieds unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse, die nicht notwendigerweise allgemein bekannt sind, beurteilt werden. Dies geht aus dem Sinn und Zweck der Regelung hervor und ist auch auf die Praxis der Streitentscheidungsorgane zu stützen.²⁹¹ Dem Wortlaut folgend hat die Beurteilung anhand des Zeitpunkts, in dem die spezifischen Verpflichtungen in die Liste übernommen wurden, zu erfolgen.²⁹²

Nunmehr stellt sich die Frage, welche Qualität der Erwartungen in Art. VI:5 (a) (ii) zu verlangen ist. Der Wortlaut macht deutlich, dass die qualifizierte Erwartung auszuschließen ist, wenn eine *positive Kenntnis* der Maßnahmen der anderen WTO-Mitglieder vorliegt. Aus „could not reasonably have been expected“ geht hervor, dass die qualifizierte Erwartung aber auch dann auszuschließen ist, wenn zwar keine positive Kenntnis aber irgendein Fahrlässigkeitsgrad, sogar *culpa levissima*, hinsichtlich der Unkenntnis der oben erwähnten Maßnahmen besteht.²⁹³ Das Tatbestandsmerkmal scheint deshalb einen sehr strengen Maßstab zu umfassen, weil ein Mitglied fast alle nicht WTO-widrigen Maßnahmen erwarten müsste.

Da Art. VI:5 „an effort to operationalize the objectives stated in VI:4, the most important of which was the necessity test“²⁹⁴ ist, steht aber solch ein Ergebnis im Wi-

²⁸⁹ *Supra*, B.III.2 a).

²⁹⁰ Ebenso *Pitschas*, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, Rn. 138.

²⁹¹ *Korea – Measures Affecting Government Procurement*, Report of the Panel adopted 19.06.2000, WT/DS163/R, Rn. 7.75, bei dem die konkrete Verhandlungsgeschichte zwischen den beiden WTO-Mitgliedern als relevant angesehen worden ist.

²⁹² „[A]t the time the specific commitments in those sectors were made.“ (Änderung durch Verf.).

²⁹³ Daraus folgt, dass die Maßnahmen, die schon 1995 vorlagen, nicht als ein Verstoß zu bezeichnen sind, vgl. auch *Council for Trade in Services – Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to all Services – Note by the Secretariat* vom 01.03.1999, S/C/W/96, Rn. 11.

²⁹⁴ *Supra*, Fn. 28.

derspruch zum Sinn und Zweck des Art. VI:5. Daher kann der Wortlaut nicht derart restriktiv ausgelegt werden.

Das Element der Feststellung einer Zunichtemachung oder Schmälerung in Art. XXIII:1 GATT ist mehrfach von den Streitentscheidungsorganen ausgelegt worden. Diese Auslegung könnte für die Auslegung des Tatbestands von Art. VI:5 (a) (ii) Relevanz haben.

Nach ständiger Rechtsprechung bezüglich des Art. XXIII:1 GATT gilt für eine Maßnahme, die *vor* einer Zollvereinbarung eingeführt wird, eine widerlegbare Vermutung dahin, dass diese nicht zu einer Enttäuschung begründeter Erwartungen führt.²⁹⁵ Andererseits wird widerlegbar vermutet, dass Maßnahmen, die *nach* einer Zollvereinbarung eingeführt werden, einen Verstoß gegen diesen Tatbestand darstellen.²⁹⁶

Durch die Möglichkeit der Widerlegung der Vermutung können jedoch die konkreten Umstände zu einem anderen Ergebnis führen. Für die Beurteilung der Maßnahmen, die nach einer Zollvereinbarung eingeführt werden, könnte dies der Fall sein, wenn die neue Maßnahme von einer früheren Maßnahme als möglich vorgesehen war.²⁹⁷ Dafür muss jedoch ein klarer Zusammenhang im Sinne einer Vorhersehbarkeit zwischen den früheren und den aktuellen Maßnahmen bestehen. Aus *allgemeinen* politischen Beweggründen folgt normalerweise eine solche Vorhersehbarkeit auch dann nicht, wenn die Beweggründe bekannt waren.²⁹⁸ Typischerweise reicht auch nicht aus, dass die aktuelle Maßnahme den Maßnahmen ähnelt, die von anderen WTO-Mitgliedern auf ihren Märkten benutzt werden.²⁹⁹

Es ist ferner darauf einzugehen, ob diese Auslegung auch relevant für die Konkretisierung des Tatbestands in Art. VI:5 (a) (ii) sein könnte. Sowohl der identische Wortlaut als auch die Vorgeschichte des Art. VI:5 (a) (ii) – der Tatbestand ist die

²⁹⁵ *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Report of the Panel adopted 22.04.1998, WT/DS44/R, Rn. 10.80. Diese Vermutung gilt auch, obwohl die Auswirkung der Maßnahme, die schon vor den Zollverhandlungen eingeführt wurde, sich viel größer gezeigt hat als das, was von der Gestaltung der Maßnahme zu erwarten war, vgl. Rn. 10.80.

²⁹⁶ Bspw. *European Economic Community – Payments and Subsidies Paid to Processors and Producers of Oilseeds and Related Animal-Feed Proteins*, Report of the GATT Panel adopted 25.01.1990, L/6627 – 37S/86, Rn. 148; *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Report of the Panel adopted 22.04.1998, WT/DS44/R, Rn. 10.79. Vgl. dazu auch die Hinweise von Tietje, Normative Grundstrukturen, 352-353. Gemäß *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Panel dated 18.09.2000 (auch Bericht des *Appellate Body*), WT/DS135/R, Rn. 8.281, 8.282 und 8.291 sind aber die Ziele in Art. XX GATT (und Art. XIV GATS) *a priori* von den WTO-Mitgliedern anerkannt, so dass die in den Zielen des Art. XX GATT begründeten Maßnahmen nicht von dieser Vermutung erfasst werden. Dieser Bericht ist jedoch nicht vom *Appellate Body* nachgeprüft worden.

²⁹⁷ *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Report of the Panel adopted 22.04.1998, WT/DS44/R, Rn. 10.79.

²⁹⁸ *Ibid.* Solch eine Situation kann aber als ein relevantes Moment zusammen mit anderen relevanten Momenten wirken, so dass sie kumulativ die Vermutung widerlegen, vgl. *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Report of the Panel dated 18.09.2000 (auch Bericht des *Appellate Body*), WT/DS135/R, Rn. 8.291. In diesem Bericht wurde dem Moment, welches ein „Klima“ gegen die Anwendung von Asbestprodukten wegen deren gesundheitsgefährdenden Eigenschaften schuf, viel Gewicht gegeben, vgl. Rn. 8.295-8.299.

²⁹⁹ *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Report of the Panel adopted 22.04.1998, WT/DS44/R, Rn. 10.79.

Wiederholung des Instituts der Zunichtemachung oder Schmälerung aus Art. XXIII:1 GATT – sprechen für eine solche Relevanz.³⁰⁰

Ob auch die Vermutungen, die hinsichtlich des Art. XXIII:1 GATT entwickelt worden sind, auf Art. VI:5 (a) (ii) übertragen werden dürfen, ist aber zweifelhaft. Diese Vermutungen scheinen nur in Bezug auf Zollvereinbarungen zu gelten,³⁰¹ hätten aber aufgrund des immateriellen Charakters der Dienstleistung hinsichtlich des GATS nicht dieselbe Bedeutung.³⁰²

Wie aber *Tietje* zeigt, hat die Entwicklung der Vermutungen hinsichtlich der Zollvereinbarungen die Ursache darin, dass sich Zollvereinbarungen im Gegensatz zu anderen Liberalisierungsunternehmen durch Universalität und Transparenz auszeichnen, die typischerweise besondere qualitative Erwartungen ergeben.³⁰³

Diese Faktoren können auch auf die spezifischen Verpflichtungen im GATS übertragen werden. Für diese wird die Universalität durch die Meistbegünstigungsklausel in Art. II:1 GATS gewährleistet, während die Transparenz durch die positiv ausgedrückte Liste der spezifischen Verpflichtungen für jeden Dienstleistungssektor besteht. Dies begründet auch die besondere qualitative Erwartung hinsichtlich der spezifischen Verpflichtungen im GATS, so dass auch die entwickelten Vermutungen in Art. XXIII:1 GATT hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „could not reasonably have been expected“ für Art. VI:5 (a) (ii) GATS Relevanz haben.

Im Ergebnis sprechen diese Auslegungen und das Ziel des Art. VI:5 dafür, die allgemeine Auslegung des Tatbestands „could not reasonably have been expected“ durch die Rechtsprechung zu Art. XXIII:1 GATT und die dort entwickelten Vermutungen auf den Tatbestand des Art. VI:5 zu übertragen. Dies bedeutet vor allem, dass es nach Übernahme einer Dienstleistung in die Liste der spezifischen Verpflichtungen eine Vermutung dahin gibt, dass eine nicht in diese Liste eingetragene Maßnahme „could not reasonably have been expected“. Da eine solche Vermutung stets widerlegbar ist, steht immer eine konkrete Beurteilung der Qualität der Erwartung in Frage, die zu einem anderen Ergebnis führen kann.

d) Die Relevanz der Normen der internationalen Organisationen für die Beurteilung der Maßnahmen

Gemäß Art. VI:5 (b) sind bei der Beurteilung der Frage, ob ein Mitglied die Verpflichtung nach Art. VI:5 (a) erfüllt, internationale Normen der relevanten internationalen Organisationen zu beachten. Diese Bestimmung muss in Zusammenhang mit Art. VII:5 GATS gesehen werden, worin eine Kooperationspflicht angesichts der Etablierung und Annahme solcher Normen vorgeschrieben wird.

³⁰⁰ *Working Party on Domestic Regulation – Report on the Meeting Held on 15 May 2003 – Note by the Secretariat – Revision* vom 25.06.2003, S/WPDR/M/21/Rev.1, Rn. 23. Zum gleichen Ergebnis kommt *Luff*, in: *Mattoo/Sauvé* (Hrsg.), *Domestic Regulation*, 202-203.

³⁰¹ Siehe die Darstellung von *Tietje*, *Normative Grundstrukturen*, 352-357.

³⁰² *Pauwelyn*, *World Trade Review* 4 (Nr. 2 2005), 135.

³⁰³ Siehe *Tietje*, *Normative Grundstrukturen*, 355-357. Die Universalität folgt zwar auch aus anderen Liberalisierungsunternehmen aufgrund der Meistbegünstigungsklausel, aber die Transparenz wird für Zölle in den Listen der Zollzustände besonders wahrgenommen.

Art. VI:5 (b) scheint aber nach seinem Wortlaut keine direkte Verpflichtung gegenüber den *WTO-Mitgliedern* zu enthalten. Dem Wortlaut „[i]n determining [...] account shall be taken“³⁰⁴ zufolge ist die Bestimmung nur als eine Richtlinie für die *Streitentscheidungsorgane* zu bewerten.³⁰⁵

Indirekt hat die Bestimmung dann wiederum eine Bedeutung für die WTO-Mitglieder. Durch solche Hinweise auf Normen internationaler Organisationen wird die innerstaatliche Regulierungskompetenz der WTO-Mitglieder beeinflusst und indirekt an diese Normen gebunden. Dies führt zu einer indirekten Harmonisierung der Ordnungen der WTO-Mitglieder,³⁰⁶ was einige rechtspolitische Bedenken hervorbringen kann.³⁰⁷

Aufgrund des Wortlauts „international standards of relevant international organizations“ könnte es sich um irgendeine Organisation mit möglicher grenzüberschreitender Mitgliedschaft handeln.³⁰⁸ Das völkerrechtliche Gleichheitsgebot spricht jedoch dafür, dass nur solche Organisationen, in denen alle WTO-Mitglieder Einfluss haben, erfasst werden. In Fußnote 3 des Art. VI wird die Bestimmung dahingehend konkretisiert, dass mit „relevant international organizations“ nur solche Organisationen gemeint sind, in denen alle Mitglieder der WTO zumindest den entsprechenden Organen angehören können. Dies schließt regionale Organisationen aus. Die faktische Teilnahme oder Mitgliedschaft der WTO-Mitglieder wird aber nicht gefordert. Dies steht nicht in Einklang mit dem völkerrechtlichen Gleichheitsgebot.

Aus dem Wortlaut ist auch kein Unterschied zwischen Nichtregierungsorganisationen und internationalen Regierungsorganisationen zu erkennen. Die Fußnote 3 unterstützt diese Argumentation dahingehend, dass sie auf die „relevant bodies of [...] all Members“³⁰⁹ hinweist, was keine Begrenzung auf staatliche Organe ist. Zudem existiert kein Unterschied zwischen bindenden und nur freiwilligen Normen.³¹⁰

Der Wortlaut begrenzt aber die Relevanz der Normen, die von dem in Frage stehenden WTO-Mitglied „applied“ werden. Sie sind nur dort, wo sie tatsächlich ange-

³⁰⁴ Änderung durch Verf.

³⁰⁵ *Krajewski*, National Regulation, 152-153. Er beantwortet aber nicht die Frage.

³⁰⁶ *Working Party on Professional Services – The Relevance of the Disciplines of the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article VI:4 of the General Agreement on Trade in Services – Note by the Secretariat* vom 11.09.1996, S/WPPS/W/9, Rn. 21.

³⁰⁷ Zunächst einmal ist darauf hinzuweisen, dass viele Länder, insbesondere Entwicklungsländer und kleinere Staaten, nicht die gleiche Kapazität wie ressourcenreichere Staaten haben, um an solchen Organisationen teilzunehmen, vgl. *Krajewski*, National Regulation, 147. Dieses Argument scheint auch *de lege lata* hinsichtlich des völkerrechtlichen Gleichheitsgebots Relevanz zu haben. Darüber hinaus ist auch die oftmals fehlende Teilnahme von Interessengruppen durch relevante Nicht-Regierungsorganisationen bei der Ausarbeitung der Normen problematisch, vgl. *Bendell/Font*, *Annals of Tourism Research* 31 (2004), 151 m.w.N. Ein drittes Bedenken ist die mangelnde Rücksicht auf das Annahmeverfahren der Normen, bspw., ob sie mit Mehrheit oder Einstimmigkeit angenommen werden, vgl. *Cho*, *Free Markets and Social Regulation*, 96.

³⁰⁸ Siehe einer der Ergebnisse in *Wordnet 2.1* von Princeton University, erhältlich im Internet: <<http://wordnet.princeton.edu/cgi-bin/webwn>> (besucht am 20. Juli 2006), Stichwort „international“: „[C]oncerning or belonging to all or at least two or more nations“. (Änderung durch Verf.).

³⁰⁹ Änderung durch Verf.

³¹⁰ *Krajewski* weist korrekterweise darauf hin, dass dies „raises questions about the legitimacy of such a law-making process“, siehe *Krajewski*, National Regulation, 147.

wendet werden, relevant.³¹¹ Nach dem Wortlaut besteht darum für die WTO-Mitglieder im Gegensatz zu Art. 2:4 TBT keine Anwendungspflicht solcher relevanter Normen.³¹²

Aus dem Wortlaut „account shall be taken“ geht hervor, dass bei Anwendung der internationalen Normen die Maßnahme des Mitglieds nicht mit der internationalen Norm identisch sein muss. Es besteht nur eine Berücksichtigungspflicht. Es ist fraglich, inwieweit eine Vermutung für einen Verstoß gegen Art. VI:5 (a) besteht, wenn die innerstaatliche Regelung nicht mit den angewandten Normen übereinstimmt. Dies geht nicht unmittelbar aus dem Wortlaut hervor und ist auch umstritten.³¹³ Gegen eine solche Vermutung spricht der systematische Vergleich des Wortlauts des Art. VI:5 (b) GATS mit dem Art. 2:5 TBT, der eine solche Vermutung explizit enthält.

Der logische Aufbau des Art. VI:5 (b) könnte wiederum für eine solche Vermutung sprechen, da eine Auslegung, die nur zu einer *Berücksichtigungspflicht* für die *angewandten* Normen führt, der Bestimmung keine selbständige Bedeutung lässt, da alle Normen, die *angewandt*, logischerweise auch *berücksichtigt* werden. Eine Berücksichtigungspflicht macht aber dann keinen Sinn, wenn sie nur für die Maßnahmen gilt, die berücksichtigt werden. Dies scheint darauf hinzuweisen, dass mehr als nur eine Berücksichtigungspflicht in der Bestimmung enthalten ist.

Dies ist dennoch nicht ausreichend, um eine *Vermutung* in den Art. VI:5 hinein zu interpretieren. Es könnte darauf hindeuten, dass die mangelnde Übereinstimmung mit der Norm als *schwerwiegendes* Moment für einen Verstoß anzusehen ist.³¹⁴ Das würde auch in Kongruenz mit dem Wortlaut und dem systematischen Vergleich zu

³¹¹ Ebenso *Krajewski*, National Regulation, 152. In Art. VI:5 gibt es keine Beispiele, für welche Normen diese relevant sein könnte, wie bspw. in Annex A Punkt 3 von SPS, in dem Normen von *the Codex Alimentarius Commission*, *the International Office of Epizootics* und *the International Plant Protection Convention* genannt sind. In *Working Party on Professional Services – The Relevance of the Disciplines of the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article VI:4 of the General Agreement on Trade in Services – Note by the Secretariat* vom 11.09.1996, S/WPPS/W/9, Rn. 26, wurden aber die Normen von ISO 9000 als besonders relevant für das GATS betrachtet.

³¹² *Working Party on Professional Services – The Relevance of the Disciplines of the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article VI:4 of the General Agreement on Trade in Services – Note by the Secretariat* vom 11.09.1996, S/WPPS/W/9, Rn. 22 und *Communication from the European Communities and Their Member States – Domestic Regulation: Necessity and Transparency* vom 01.05.2001, S/WPDR/W/14, Rn. 18.

³¹³ *Krajewski*, National Regulation, 152. Dies ist auch nicht durch die Diskussionen der WPDR deutlich geworden, siehe *Communication from the European Communities and Their Member States – Domestic Regulation: Necessity and Transparency* vom 01.05.2001, S/WPDR/W/14, Rn. 18: „There is justification for the view that measures by Members that implement international standards of the relevant international organisations in the sense of footnote 3 of the GATS be deemed to be not more trade restrictive than necessary.“ Dagegen steht aber *Council for Trade in Services – Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to all Services – Note by the Secretariat*, vom 01.03.1999 S/C/W/96, Rn. 35 und Rn. 42.

³¹⁴ Dies scheint in Übereinstimmung mit folgender Aussage der Diskussion in der WPDR zu sein; *Working Party on Professional Services – The Relevance of the Disciplines of the Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT) and on Import Licensing Procedures to Article VI:4 of the General Agreement on Trade in Services – Note by the Secretariat* vom 11.09.1996, S/WPPS/W/9, Rn. 22: „The current provisions in the GATS do not go as far as the TBT agreement in laying down a general obligation on Members to use international standards when they are available, thereby establishing a rebuttable presumption that any measure which is consistent with international standards would be considered not to create an unnecessary obstacle to trade. Nevertheless, the GATS obligations in this area *do seem to point in a similar direction*.“ (Hervorhebung durch Verf.).

Art. 2:5 TBT stehen. Im Ergebnis ist Art. VI:5 (b) folglich dahin zu verstehen, dass die mangelnde Übereinstimmung der innerstaatlichen Regelungen mit angewandten Normen als ein schwerwiegendes Moment für einen Verstoß zu betrachten ist, jedoch nicht zur Vermutung eines solchen Verstoßes führt.

e) *Zwischenergebnis*

Die Tragweite des Art. VI:5 GATS hat aufgrund der angeblichen Forderung nach einer Zunichtemachung oder Schmälerung bis jetzt im Schrifttum geringe Beachtung gefunden. Wie hier gezeigt wurde, ist dieses Ergebnis als zweifelhaft anzusehen, da es durchaus möglich ist, zu argumentieren, dass die *prima facie*-Vermutung in Art. 3.8 DSU auch Anwendung auf den Tatbestand der Zunichtemachung oder Schmälerung des Art. VI:5 findet.

Nichtsdestotrotz kommt Art. VI:5 durch das Tatbestandsmerkmal „could reasonably have been expected“ ein gewisser *grandfather clause*-Charakter zu, so dass seine Anwendung ausschließlich gegenüber künftigen Maßnahmen zu verstehen ist. Für solche künftigen Maßnahmen könnte Art. VI:5 aber eine große Bedeutung haben, da eine widerlegbare Vermutung dafür besteht, dass Maßnahmen, die eingeführt werden, nachdem spezifische Verpflichtungen übernommen worden sind, und die nicht spezifiziert sind, als ein Verstoß betrachtet werden müssen.

C. Abschließende Bemerkungen

Das Thema dieser Abhandlung ist die innerstaatliche Regulierungskompetenz der Mitglieder der WTO. Da innerstaatliche Regulierungen die Rechtssicherheitsgarantien im Handel beeinträchtigen können und laut wirtschaftswissenschaftlicher Theorien zu Ineffektivität und Wohlfahrtsverlust führen können, muss die absolute Regulierungskompetenz begrenzt werden. Im GATS erfolgt dies durch Art. VI sowie die durch Art. VI:4 entwickelten künftigen Disziplinen, die aber, wie dieser Beitrag aufzeigt, viele Fragen aufwerfen.

Die Hauptfrage lautet, inwieweit die Bestimmungen in Art. VI GATS *materielle* Verpflichtungen für die gegenwärtigen oder künftigen innerstaatlichen Regelungen eines WTO-Mitglieds aufstellen. Die Literatur, die dieses Thema bisher behandelt hat, hat sich bezüglich dieser Fragestellung weitgehend nur mit der Ermächtigungsgrundlage in Art. VI:4 beschäftigt.

Es konnte jedoch aufgezeigt werden, dass von den durch Art. VI:4 entwickelten Disziplinen sowie den Art. VI:1 und VI:5 eine Bedeutung für den materiellen Gehalt der innerstaatlichen Regelungen ausgeht. Hinsichtlich des Art. VI:1 wurde gezeigt, dass dieser für sowohl abstrakt-generelle als auch für konkrete Maßnahmen eine Anwendung findet, wobei der Schwerpunkt der abstrakt-generellen Maßnahmen prozessual sein muss, während die konkreten Maßnahmen sowohl auf ihren materiellen wie auch auf ihren prozessualen Gehalt zu prüfen sind.

Hinsichtlich des Art. VI:1 wurde dargestellt, dass dieser ein Diskriminierungsverbot enthält, welches eine verglichen mit einem anderen Handelspartner *de facto* ungünstigere Behandlung verbietet. Aus dem Diskriminierungsverbot folgen aber auch

Forderungen nach Kontinuität und Vorhersehbarkeit, die das WTO-Mitglied in der Ausübung seiner Regulierungskompetenz wahrnehmen muss.

Darüber hinaus und als wichtigstes Ergebnis der Darstellung zu Art. VI:1 wurde durch eine tiefgehende Analyse gezeigt, dass Art. VI:1 durch das Tatbestandsmerkmal „reasonable“ einen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Prüfungsmaßstab für die innerstaatliche Maßnahme enthält. Aufgrund der Gewährleistung der regulatorischen Autonomie ist allerdings nur die Geeignetheits- und Erforderlichkeitsprüfung, aber nicht die Prüfung der Verhältnismäßigkeit *sensu stricto* im Tatbestandsmerkmal „reasonable“ durchzuführen. Eine „reasonable“-Anwendung einer Maßnahme im Sinne des Art. VI:1 liegt dann vor, wenn die Anwendung der Maßnahme für das Erreichen des Ziels des WTO-Mitglieds geeignet und erforderlich ist, d.h., dass sie, von allen zielerreichenden Maßnahmen die am wenigsten handelsbeeinträchtigende ist. Weiterhin ist angesichts der qualitativen Aspekte dieser Prüfung darauf hinzuweisen, dass aufgrund des Wortlauts die Geeignetheit der Maßnahme in Art. VI:1 weniger restriktiv als bei dem Tatbestandsmerkmal „necessary“ zu prüfen ist.

Art. VI:4 und Art. VI:5 stellen die Grundlage der weiteren Handelsliberalisierung im Bereich der innerstaatlichen Regelungen dar. Art. VI:4 ist in Form eines Arbeitsprogramms gestaltet, in dem sowohl sektorale als auch allgemeine Disziplinen auszuarbeiten sind, die die Ziele – Transparenzprinzip, Diskriminierungsverbot und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – in Art. VI:4 konkretisieren sollen. In der Darstellung wurde gezeigt, dass vor allem der in Art. VI:4 (b) aufgestellte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hier eine große Bedeutung spielen wird – zum einen aufgrund seiner Prüfung der Geeignetheit und Erforderlichkeit der innerstaatlichen Maßnahme und zum zweiten wegen der Begrenzung der legitimen Ziele auf „the quality of the service“.

Bevor solche Disziplinen angenommen werden, findet Art. VI:5 Anwendung und nimmt die in Art. VI:4 (a)-(c) aufgestellten Tatbestände wahr. Wie diesbezüglich in diesem Beitrag argumentiert wurde, ist das in Art. VI:5 aufgestellte Tatbestandsmerkmal der Zunichtemachung oder Schmälerung *prima facie* erfüllt, wenn eines der in Art. VI:4 aufgestellten Ziele verletzt ist. Art. VI:5 findet trotzdem aufgrund des Tatbestandsmerkmals „could not reasonably have been expected“ hauptsächlich auf künftige Maßnahmen Anwendung. Für solche künftigen Maßnahmen, die nach Übernahme von spezifischen Verpflichtungen für den einschlägigen Dienstleistungssektor, aber ohne Spezifizierung in der entsprechenden Liste eingeführt werden, besteht eine Vermutung, sie seien „could not reasonably have been expected“. Wenn dieses Tatbestandsmerkmal erfüllt ist, ist Art. VI:4 (a)-(c) anzuwenden, wobei dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die größte Bedeutung zukommt.

In der gesamten Abhandlung ist gezeigt worden, dass sowohl in Art. VI:1, VI:4 und VI:5 als auch anderswo in der WTO-Rechtsordnung der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als ein Prüfungsmaßstab für den Konflikt zwischen der Handelsliberalisierung und den staatlichen Maßnahmen heranzuziehen ist und dieser dadurch eine weite Anwendung genießt. Dessen Anwendung scheint theoretisch so lange nicht problematisch zu sein, wie die regulatorische Autonomie, d.h. Zielsetzung und -erreicherung, für die WTO-Mitglieder gewährleistet ist. Es führt dazu, dass die Maßnahme – aufgrund der Handelsliberalisierung und der Gefahr einer Verletzung der

Rechtsgarantien des Welthandels durch unbewusste oder bewusste Diskriminierung gegenüber Handelspartnern – geeignet und erforderlich sein muss.³¹⁵

Praktisch gesehen könnte diese weite Anwendung eine große Herausforderung für das Streitbeilegungssystem darstellen. Da der Dienstleistungshandel viel mehr als der Warenhandel sensible innenpolitische Regelungsmaterien berührt, ist zweifelhaft, ob die Streitentscheidungsorgane die notwendige Kompetenz und Kapazität für eine befriedigende Beurteilung der Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Maßnahme haben. Dies gilt stärker in der WTO-Rechtsordnung als beispielsweise in der Europäischen Gemeinschaft, weil die Mitglieder der WTO eine größere kulturelle, religiöse und gesellschaftspolitische Vielfalt repräsentieren.

Die in diesem Beitrag belegten Ergebnisse scheinen bloß in geringem Maße von den WTO-Mitgliedern diskutiert worden zu sein und bekamen auch in der Sekundärliteratur nur wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Nicht nur aus Gründen der Rechtssicherheit im Sinne von Vorhersehbarkeit und Klarheit ist die geringe Aufmerksamkeit fast als „bekümmernswert“ zu bezeichnen. Das Problem ist, dass viele WTO-Mitglieder die rechtlichen Konsequenzen einer Annahme des Art. VI GATS nicht oder zu wenig bedacht zu haben scheinen.

Daran anknüpfend ist festzuhalten, dass der Anspruch dieser Abhandlung lediglich darin bestand, *de lege lata* die Rechtslage zu untersuchen, und daher keine Betrachtungen *de lege ferenda* angestellt wurden. Diesbezüglich besteht noch weiterer Forschungsbedarf.

³¹⁵ Siehe dazu die Bemerkungen in *Council for Trade in Services – Article VI:4 of the GATS: Disciplines on Domestic Regulation Applicable to all Services – Note by the Secretariat* vom 01.03.1999, S/C/W/96, Rn. 7-9.

SCHRIFTTUM

- Akehurst*, Michael, The Application of General Principles of Law by the Court of Justice of the European Communities, *The British Yearbook of International Law* (1981), 29-51.
- Alexy*, Robert, *Theorie der Grundrechte*, 2. Auflage, Frankfurt am Main 1994.
- Andenas*, Johs., *Statsforfatningen i Norge*, 9. Auflage, Oslo 2004.
- Appleton*, Arthur E., Shrimp/Turtle: Untangling the Nets, *Journal of International Economic Law* 2 (1999), 477-496.
- Barth*, Dietrich, Das Allgemeine Übereinkommen über den internationalen Dienstleistungshandel (GATS), *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* (1994), 455-460.
- Becker*, Ulrich, Verbot von mengenmäßigen Bechränkungen, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Baden-Baden 2000, 429-494.
- Bendell*, Jem/*Font*, Xavier, Which Tourism Rules?: Green Standards and GATS, *Annals of Tourism Research* 31 (Nr. 1, 2004), 139-156.
- Berrisch*, Georg M., Transparenz und unparteiische Anwendung nationaler Gesetze, in: Prieß, Hans-Joachim/Berrisch, Georg M. (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, München 2003, B.1.1., IX.
- Black*, Henry Campbell/*Nolan*, Joseph R., *Black's Law Dictionary: Definition of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 5. Auflage, St. Paul (Minnesota) 1997.
- Bleckmann*, Albert, Begründung und Anwendungsbereich des Verhältnismäßigkeitsprinzips, *Juristische Schulung* (1994), 177-183.
- Brownlie*, Ian, *Principles of Public International Law*, 6. Auflage, Oxford [u.a.] 2003.
- Brown*, Chester, 'Reasonableness' in the Law of the Sea: The Prompt Release of the Volga, *Leiden Journal of International Law* 16 (2003), 621-630.
- Cass*, Deborah Z., The Constitutionalization of International Trade Law: Judicial Norm – Generation as the Engine of Constitutional Development in International Trade, *European Journal of International Law* 12 (2001), 39-71.
- Cheng*, Bin, *General Principles of Law as applied by international Courts and Tribunals*, Cambridge 1994.
- Cho*, Sungjoon, *Free Markets and Social Regulation: A Reform Agenda of the Global Trading System*, London/Den Haag/New York 2003.
- Corten*, Olivier, The Notion of "Reasonable" in International Law: Legal Discourse, Reason and Contradictions, *International and Comparative Law Quarterly* 48 (1999), 613-625.
- Craig*, Paul, Unreasonableness and Proportionality in UK Law, in: Ellis, Evelyn (Hrsg.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford [u.a.] 1999, 85-105.
- Delbrück*, Jost, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, in: Tietje, Christian/Kraft, Gerhard/Sethe, Rolf (Hrsg.), *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, Heft 3.
- Proportionality, in: Bernhardt, Rudolf (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law* 3, Amsterdam [u.a.] 1997, 1140-1144.
- Desmedt*, Axel, Proportionality in WTO Law, *Journal of International Economic Law* 4 (2001), 441-480.

- Diem*, Andreas, Freihandel und Umweltschutz in GATT und WTO, Baden-Baden 1996.
- Eissen*, Marc-André, The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in: Macdonald, Ronald St. John/Matscher, Franz/Petzold, Herbert (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht/Boston/London 1993, 125-146.
- Ellis*, Evelyn, The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law, in: Ellis, Evelyn (Hrsg.), The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford [u.a.] 1999, 165-181.
- Engel*, Christoph, Is Trade in Services Specific?, in: Oppermann, Thomas/Molsberger, Josef (Hrsg.), A New GATT for the Nineties and Europe '92, International Conference held in Tübingen 25-27 July 1990, Baden-Baden 1991, 213-220.
- Ermacora*, Felix, Das Verhältnismäßigkeitsprinzip im österreichischen Recht sowie aus der Sicht der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: Kutscher, Hans/Ress, Georg/Teitgen, Maître Francis/Ermacora, Felix/Ubertazzi, Giovanni Maria (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, Heidelberg 1985, 67-75.
- Ferrari*, Franco, in: Schlechtriem, Peter/Schwenzer, Ingeborg (Hrsg.), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht: Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf, CISG, 4. Auflage, München 2004, Art 7, 138-162.
- Feldman*, David, Proportionality and the Human Rights Act 1998, in: Ellis, Evelyn (Hrsg.), The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford [u.a.] 1999, 117-143.
- Fritz*, Thomas/Scherrer, Christoph, GATS 2000: Arbeitnehmerinteressen und die Liberalisierung des Dienstleistungshandels, Düsseldorf 2002.
- Göttsche*, Götz J., Rechtsprinzipien, in: Hilf, Meinhard/Oeter, Stefan (Hrsg.), WTO-Recht: Rechtsordnung des Welthandels, Baden-Baden 2005, § 7 Kap II.
- Green*, Nicholas, Proportionality and the Supremacy of Parliament in the UK, in: Ellis, Evelyn (Hrsg.), The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford [u.a.] 1999, 145-163.
- Greenaway*, David, International Trade Policy: From Tariffs to the New Protectionism, Basingstoke [u.a.] 1995.
- Hector*, Pascal, Das völkerrechtliche Abwägungsgebot: Abgrenzung der Souveränitätssphären durch Verfahren, Berlin 1992.
- Herdegen*, Matthias, Internationales Wirtschaftsrecht, 4. Auflage, München 2003.
- Hesse*, Konrad, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Auflage, Heidelberg 1999.
- Hilf*, Meinhard, Power, Rules and Principles: Which Orientation for WTO/GATT Law?, Journal of International Economic Law 4 (2001), 111-130.
- Hilf*, Meinhard/Puth, Sebastian, The Principle of Proportionality on its Way Into WTO/GATT Law, in: Bogdandy, Armin von/Mavroidis, Petros C./Mény, Yves (Hrsg.), European Integration and International Co-Ordination, Studies in Transnational Economic Law in Honour of Claus-Dieter Ehlermann, Den Haag [u.a.] 2002.
- Hobe*, Stephan/Tietje, Christian, Schießbefehl an der DDR: Grenze und ius cogens, Archiv des Völkerrechts 32 (1994), 130-148.
- Hoffmann*, L., The Influence of the European Principle of Proportionality upon UK Law, in: Ellis, Evelyn (Hrsg.), The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford [u.a.] 1999, 107-115.

- Iida, Keiya/Nielson, Julia*, Transparency in Domestic Regulation: Practices and Possibilities, in: Mattoo, Aaditya/Sauvé, Pierre (Hrsg.), Domestic Regulation & Service Trade Liberalization, Washington DC 2003, 7-26.
- Ipsen, Knut*, Völkerrecht, 4. Auflage, München 1999.
- Jacobs, Francis G.*, Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law, in: Ellis, Evelyn (Hrsg.), The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford [u.a.] 1999, 1-21.
- Jackson, John H.*, Global Economics and International Economic Law, Journal of International Economic Law 1 (1998), 1-23.
- Janda, Richard*, GATS Regulatory Disciplines Meet Global Public Goods: The Case of Transportation Services, in: Mattoo, Aaditya/Sauvé, Pierre (Hrsg.), Domestic Regulation & Service Trade Liberalization, Washington DC 2003, 109-128.
- Jans, Jan H.*, Proportionality Revisited, Legal Issues of Economic Integration 27 (Nr. 3, 2000), 239-265.
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 7. Auflage, München 2004.
- Jennings, Robert/Watts, Arthur*, Oppenheim's International Law I (Introduction and Part 1), 9. Auflage, Harlow 1992.
- Oppenheim's International Law I (Parts 2 to 4), 9. Auflage, Harlow 1992.
- Kelsen, Hans*, Reine Rechtslehre, 2. Auflage, Wien 1992.
- Kewenig, Wilhelm*, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Völkerrecht der internationalen Handelsbeziehungen I: Der Begriff der Diskriminierung, Frankfurt am Main 1972.
- Kischel, Uwe*, Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den Europäischen Gerichtshof, Europarecht 35 (2000), 380-402.
- Koehler, Matthias*, Das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS): Rahmenregelung zur Liberalisierung des internationalen Dienstleistungsverkehrs unter besonderer Berücksichtigung des grenzüberschreitenden Personenverkehrs von Dienstleistungsanbietern, Berlin 1999.
- Krancke, Jan*, Internationaler Handel mit Kommunikationsdienstleistungen: Anforderungen an ein multilaterales Regelwerk und die Reform des GATS, Berlin [u.a.] 2003.
- Krajewski, Markus*, Public Services and Trade Liberalization: Mapping the Legal Framework, Journal of International Economic Law 6 (2003), 341-367.
- National Regulation and Trade Liberalization in Services: The Legal Impact of the General Agreement on Trade in Services (GATS) on National Regulatory Autonomy, Den Haag [u.a.] 2003.
- Kritzer, Albert H.*, Reasonableness: Overview Comments, erhältlich im Internet: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/reason.html>> (besucht am 20. Juli 2006).
- Krugmann, Michael*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht, Berlin 2004.
- Kutscher, Hans*, Zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften, in: Kutscher, Hans/Ress, Georg/Teitgen, Maître Francis/Ermacora, Felix/Ubertazzi, Giovanni Maria (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, Heidelberg 1985, 85-95.
- Lando, Ole/Beale, Hugh* (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Parts I and II, Den Haag 2000.

- Lang*, Andrew, The GATS and Regulatory Autonomy: A Case Study Of Social Regulation Of The Water Industry, *Journal of International Economic Law* 7 (2004), 801-838.
- Leebron*, David W., Regulatory Discrimination in Domestic United States Law, A Model for the GATS?, in: *Mattoo, Aaditya/Sauvé, Pierre* (Hrsg.), *Domestic Regulation & Service Trade Liberalization*, Washington DC 2003, 43-56.
- Lenaerts*, Koen/*van Nuffel*, Piet/*Bray*, Robert (Hrsg.), *Constitutional Law of the European Union*, London 1999.
- Lindert*, Peter H., *International Economics*, 9. Auflage, Homewood (Illinois) [u.a.] 1991.
- Lowe*, Vaughan, The politics of Law-Making: Are the Method and Character of Norm Creation Changing?, in: *Byers*, Michael (Hrsg.), *The role of law in international politics*, Oxford 2001, 207-226.
- Luff*, David, Regulation of Health Services and International Trade Law, in: *Mattoo, Aaditya/Sauvé, Pierre* (Hrsg.), *Domestic Regulation & Service Trade Liberalization*, Washington DC 2003, 191-220.
- MacCormick*, Neil, Reasonableness and Objectivity, *Notre Dame Law Review* 74 (1999), 1575-1603.
- Macdonald*, Ronald St. John, The Margin of Appreciation, in: *Macdonald, Ronald St. John/Matscher, Franz/Petzold, Herbert* (Hrsg.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht/Boston/London 1993, 83-124.
- Mattoo*, Aaditya, Shaping future GATS Rules for Trade in Services, *World Bank Policy Research Working Paper*, Nr. 2596 (2001), erhältlich im Internet: <http://wdsbeta.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/IW3P/IB/2001/06/08/000094946_01052404350414/Rendered/PDF/multi0page.pdf> (besucht am 20. Juli 2006).
- Mattoo*, Aaditya/*Sauvé*, Pierre, Domestic Regulation and Trade in Services: Key Issues, in: *Mattoo, Aaditya/Sauvé, Pierre* (Hrsg.), *Domestic Regulation & Service Trade Liberalization*, Washington DC 2003, 1-6.
- Domestic Regulation and Trade in Services: Looking Ahead, in: *Mattoo, Aaditya/Sauvé, Pierre* (Hrsg.), *Domestic Regulation & Service Trade Liberalization*, Washington DC 2003, 221-230.
- Mattoo*, Aaditya/*Wunsch-Vincent*, Sacha, Pre-Emptying Protectionism in Services: The GATS And Outsourcing, *Journal of International Economic Law* 7 (2004), 765-800.
- McBride*, Jeremy, Proportionality and the European Convention on Human Rights, in: *Ellis, Evelyn* (Hrsg.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford [u.a.] 1999, 23-35.
- McGovern*, Edmond, *International Trade Regulation*, Exeter 1995.
- Mestmäcker*, Ernst-Joachim/*Schweitzer*, Heike, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 2. Auflage, München 2004.
- Michaelis*, Martin, Handel mit Dienstleistungen, in: *Hilf, Meinhard/Oeter, Stefan* (Hrsg.), *WTO-Recht: Rechtsordnung des Welthandels*, Baden-Baden 2005, § 22.
- Michalopoulos*, Constantine, Developing Country Strategies for the Millennium Round, *Journal of World Trade* 33 (Nr. 5, 1999), 1-30.
- Mitchell*, Andrew D., Towards Compatibility: The Future Of Electronic Commerce Within The Global Trading System, *Journal of International Economic Law* 4 (2001), 683-723.
- Moos*, Flemming, Die Bindung der Telekommunikationsregulierung durch das GATS-Abkommen, Baden-Baden 2003.

- Mukherjee*, Neela, GATS and the Millennium Round of Multilateral Negotiations: Selected Issued from the Perspective of the Developing Countries, *Journal of World Trade* 33 (Nr. 4, 1999), 87-102.
- Neumann*, Jan/*Türk*, Elisabeth, Necessity Revisited: Proportionality in World Trade Organization Law After Korea-Beef, EC-Asbestos and EC-Sardines, *Journal of World Trade* 37 (Nr. 1, 2003), 199-233.
- O'Connor*, J. F., *Good Faith in International Law*, Aldershot [u.a.] 1991.
- Osiro*, Deborah Akoth, GATT/WTO Necessity Analysis: Evolutionary Interpretation and its Impact on the Autonomy of Domestic Regulation, *Legal Issues of Economic Integration* 29 (Nr. 2, 2002), 123-141.
- Pauwelyn*, Joost, Rien ne Va Plus? Distinguishing Domestic Regulations from Market Access in GATT and GATS, *World Trade Review* 4 (Nr. 2, 2005), 131-170.
- Perelman*, Chaim, *The Realm of Rhetoric*, Notre Dame, Indiana [u.a.] 1982.
- Petersmann*, Ernst-Ulrich, How to Promote the International Rule of Law? Contributions by the World Trade Organization Appellate Review System, *Journal of International Economic Law* 1 (1998), 25-48.
- Pitschas*, Christian, Grenzen staatlicher Regulierung des Dienstleistungshandels, in: Prieß, Hans-Joachim/Berrisch, Georg M. (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, München 2003, Kap. B.II, 7.
- Pollak*, Christiana, Verhältnismäßigkeitsprinzip und Grundrechtsschutz in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs und des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs, Baden-Baden 1991.
- Pomfret*, Richard, *International Trade: An Introduction to Theory and Policy*, Cambridge (Massachusetts) 1991.
- Ress*, Georg, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im deutschen Recht, in: Kutscher, Hans/Ress, Georg/Teitgen, Maître Francis/Ermacora, Felix/Ubertaini, Giovanni Maria (Hrsg.), *Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen*, Heidelberg 1985, 5-47.
- Ricardo*, David, *On the Principles of Political Economy and Taxation*, Düsseldorf 1988.
- Rom*, Michael, Some Early Reflections on the Uruguay Round Agreement as seen from the Viewpoint of a Developing Country, *Journal of World Trade* 28 (Nr. 6, 1994), 5-30.
- Sauvé*, Pierre, Developing Countries and the GATS 2000 Round, *Journal of World Trade* 34 (Nr. 2, 2000), 85-92.
- Assessing the GATS, *Journal of World Trade* 29 (Nr. 4, 1995), 125-145.
- Schneider*, Harald, Die Güterabwägung des Bundesverfassungsgerichts bei Grundrechtskonflikten: empirische Studie zu Methode und Kritik eines Konfliktlösungsmodelles, Baden-Baden 1979.
- Schultze-Fielitz*, Helmuth, Rechtsstaat, in: Dreier, Horst (Hrsg.), *Grundgesetz: Kommentar*, Band 2 Artikel 20-82, Tübingen 1998, 128-209.
- Schwarze*, Jürgen, *European Administrative Law*, London [u.a.] 1993.
- Smeets*, Heinz-Dieter/*Hofner*, Günter/*Knorr*, Andreas, A Multilateral Framework of Principles and Rules for Trade in Services, in: Oppermann, Thomas/Molsberger, Josef (Hrsg.), *A New GATT for the Nineties and Europe '92*, International Conference held in Tübingen 25-27 July 1990, Baden-Baden 1991, 191-212.
- Smith*, Adam, *An Inquiry into the Nature And Causes of the Wealth of Nations*, 5. Auflage, New York 2003.

- Stone*, Julius, Legal System and Lawyers' Reasonings, London 1994.
- Streinz*, Rudolf, Europarecht, 5. Auflage, Heidelberg 2001.
- Stoll*, Peter-Tobias/*Schorkopf*, Frank, WTO-Welthandelsordnung und Welthandelsrecht, Köln [u.a.] 2002.
- Sykes*, Alan O., Comparative Advantage and the Normative Economics of International Trade Policy, *Journal of International Economic Law* 1 (1998), 49-82.
- Teitgen*, Maître Francis, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im französischen Recht. Zusammenfassung: Le principe de proportionnalité en Droit Français, in: Kutscher, Hans/Ress, Georg/Teitgen, Maître Francis/Ermacora, Felix/Ubertazzi, Giovanni Maria (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, Heidelberg 1985, 63-65.
- Terry*, Laurel S., Lawyers, GATS, and the WTO Accountancy Disciplines: The History of the WTO's Consultation, the IBA GATS Forum and the September 2003 IBA Resolutions, *Penn State International Law Review* 22 (2004), 695-841.
- But What Will the WTO Disciplines Apply To? Distinguishing Among Market Access, National Treatment and Article VI:4 Measures When Applying the GATS to Legal Services, *The Professional Lawyer* 83 (2003), 83-126.
- Tietje*, Christian, Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO-GATT-Rechtsordnung: eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Countertrade, Berlin 1998.
- Trachtman*, Joel P., Addressing Regulatory Divergence through International Standards: Financial Services, in: Mattoo, Aaditya/Sauvé, Pierre (Hrsg.), Domestic Regulation & Service Trade Liberalization, Washington DC 2003, 27-42.
- Lessons for the GATS From Existing WTO Rules on Domestic Regulation, in: Mattoo, Aaditya/Sauvé, Pierre (Hrsg.), Domestic Regulation & Service Trade Liberalization, Washington DC 2003, 57-81.
- Tridimas*, Takis, Proportionality in European Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny, in: Ellis, Evelyn (Hrsg.), The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford [u.a.] 1999, 65-83.
- Trolliet*, Claude/*Hegarty*, John, Regulatory Reform and Trade Liberalization in Accountancy Services, in: Mattoo, Aaditya/Sauvé, Pierre (Hrsg.), Domestic Regulation & Service Trade Liberalization, Washington DC 2003, 147-166.
- Ubertazzi*, Giovanni Maria, Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im italienischen Recht. Zusammenfassung: „Le principe de proportionnalité en Droit Italien“, in: Kutscher, Hans/Ress, Georg/Teitgen, Maître Francis/Ermacora, Felix/Ubertazzi, Giovanni Maria (Hrsg.), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen, Heidelberg 1985, 85-88.
- van Gerven*, Walter, The Effect of Proportionality on the Actions of Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe, in: Ellis, Evelyn (Hrsg.), The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, Oxford [u.a.] 1999, 37-63.
- Verdross*, Alfred/*Simma*, Bruno, Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, 3. Auflage, Berlin 1984.
- Vincenzi*, Chris/*Fairhurst*, John, Law of the European Community, 4. Auflage, Harlow [u.a.] 2003.

- Watts*, Sir Arthur, The International Rule of Law, German Yearbook of International Law 36 (1993), 15-45.
- Weatherill*, Stephen/*Beaumont*, Paul R., EU Law, 3. Auflage, London [u.a.] 1999.
- Weiszberg*, Guillaume, Le «Raisonnable» en Droit du Commerce International, Paris 2003, erhältlich im Internet: <<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/Reasonableness.html>> (besucht am 20. Juli 2006).
- Woodrow*, R. Brian, Sectoral Coverage and Implementation within a Uruguay Round Services Trade Agreement: Paradox and Prognosis, in: Oppermann, Thomas/Molsberger, Josef (Hrsg.), A New GATT for the Nineties and Europe '92, International Conference held in Tübingen 25-27 July 1990, Baden-Baden 1991, 221-244.
- WTO, WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice, Vol. 1, Genf 2003.
- WTO, WTO Analytical Index: Guide to WTO Law and Practice, Vol. 2, Genf 2003.
- WTO, WTO Appellate Body Repertory of Reports and Awards 1995-2004: Compiled by the Appellate Body Secretariat, Cambridge [u.a.] 2005.
- WTO, International Trade Statistics 2003, Genf, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2003_e/its2003_e.pdf> (besucht am 20. Juli 2006).
- WTO, International Trade Statistics 2004, Genf, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/res_e/statis_e/its2004_e/its2004_e.pdf> (besucht am 20. Juli 2006).
- WTO, Opening Markets in Financial Services and the Role of the GATS, Special Studies 1, Genf 1997, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/special_study_1_e.pdf> (besucht am 20. Juli 2006).
- WTO, Market Access: Unfinished Business – Post Uruguay Round Inventory, Special Studies 6, Genf 2001, erhältlich im Internet: <http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/special_study_6_e.pdf> (besucht am 20. Juli 2006).
- Wyatt*, Derrick/*Dashwood*, Allan, European Community Law, 3. Auflage, London 1993.
- Zäch*, Roger, Wettbewerbsrecht der Europäischen Union, München/Bern 1994.
- Zweifel*, Peter/*Heller*, Robert H., Internationaler Handel, Theorie und Empirie, 3. Auflage, Heidelberg 1997.

Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368

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

- Heft 13 Gerhard Kraft, Das Corporate Governance-Leitbild des deutschen Unternehmenssteuerrechts: Bestandsaufnahme – Kritik – Reformbedarf, April 2003, ISBN 3-86010-682-1
- Heft 14 Karsten Nowrot/Yvonne Wardin, Liberalisierung der Wasserversorgung in der WTO-Rechtsordnung – Die Verwirklichung des Menschenrechts auf Wasser als Aufgabe einer transnationalen Verantwortungsgemeinschaft, Juni 2003, ISBN 3-86010-686-4
- Heft 15 Alexander Böhmer/Guido Glania, The Doha Development Round: Reintegrating Business Interests into the Agenda – WTO Negotiations from a German Industry Perspective, Juni 2003, ISBN 3-86010-687-2
- Heft 16 Dieter Schneider, „Freimütige, lustige und ernsthafte, jedoch vernunft- und gesetzmäßige Gedanken“ (Thomasius) über die Entwicklung der Lehre vom gerechten Preis und fair value, Juli 2003, ISBN 3-86010-696-1
- Heft 17 Andy Ruzik, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, August 2003, ISBN 3-86010-697-X
- Heft 18 Michael Slonina, Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens, August 2003, ISBN 3-86010-698-8
- Heft 19 Lorenz Schomerus, Die Uruguay-Runde: Erfahrungen eines Chef-Unterhändlers, September 2003, ISBN 3-86010-704-6
- Heft 20 Michael Slonina, Durchbruch im Spannungsverhältnis TRIPS and Health: Die WTO-Entscheidung zu Exporten unter Zwangslizenzen, September 2003, ISBN 3-86010-705-4
- Heft 21 Karsten Nowrot, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights – Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, September 2003, ISBN 3-86010-706-2
- Heft 22 Gerhard Kraft/Ronald Krenzel, Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective, Oktober 2003, ISBN 3-86010-715-1
- Heft 23 Ingeborg Fogt Bergby, Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im Streitbeilegungsrecht nach dem Energiechartavertrag aus norwegischer Perspektive, November 2003, ISBN 3-86010-719-4
- Heft 24 Lilian Habermann/Holger Pietzsch, Individualrechtsschutz im EG-Antidumpingrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, Februar 2004, ISBN 3-86010-722-4
- Heft 25 Matthias Hornberg, Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Directors' Duties, März 2004, ISBN 3-86010-724-0

- Heft 26 Christian Tietje, Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law, März 2004, ISBN 3-86010-726-7
- Heft 27 Henning Jessen, Zollpräferenzen für Entwicklungsländer: WTO-rechtliche Anforderungen an Selektivität und Konditionalität – Die GSP-Entscheidung des WTO Panel und Appellate Body, Mai 2004, ISBN 3-86010-730-5
- Heft 28 Tillmann Rudolf Braun, Investment Protection under WTO Law – New Developments in the Aftermath of Cancún, Mai 2004, ISBN 3-86010-731-3
- Heft 29 Juliane Thieme, Latente Steuern – Der Einfluss internationaler Bilanzierungsvorschriften auf die Rechnungslegung in Deutschland, Juni 2004, ISBN 3-86010-733-X
- Heft 30 Bernhard Kluttig, Die Klagebefugnis Privater gegen EU-Rechtsakte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Und die Hoffnung stirbt zuletzt..., September 2004, ISBN 3-86010-746-1
- Heft 31 Ulrich Immenga, Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus, Oktober 2004, ISBN 3-86010-748-8
- Heft 32 Horst G. Krenzler, Die Uruguay Runde aus Sicht der Europäischen Union, Oktober 2004, ISBN 3-86010-749-6
- Heft 33 Karsten Nowrot, Global Governance and International Law, November 2004, ISBN 3-86010-750-X
- Heft 34 Ulrich Beyer/Carsten Oehme/Friederike Karmrodt, Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, November 2004, ISBN 3-86010-755-0
- Heft 35 Frank Rieger/Johannes Jester/ Michael Sturm, Das Europäische Kartellverfahren: Rechte und Stellung der Beteiligten nach Inkrafttreten der VO 1/03, Dezember 2004, ISBN 3-86010-764-X
- Heft 36 Kay Wissenbach, Systemwechsel im europäischen Kartellrecht: Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03, Februar 2005, ISBN 3-86010-766-6
- Heft 37 Christian Tietje, Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz, Februar 2005, ISBN 3-86010-770-4
- Heft 38 Matthias Bickel, Die Argentinien-Krise aus ökonomischer Sicht: Herausforderungen an Finanzsystem und Kapitalmarkt, März 2005, ISBN 3-86010-772-0

- Heft 39 Nicole Steinat, *Comply or Explain – Die Akzeptanz von Corporate Governance Kodizes in Deutschland und Großbritannien*, April 2005, ISBN 3-86010-774-7
- Heft 40 Karoline Robra, *Welthandelsrechtliche Aspekte der internationalen Besteuerung aus europäischer Perspektive*, Mai 2005, ISBN 3-86010-782-8
- Heft 41 Jan Bron, *Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der EG*, Juli 2005, ISBN 3-86010-791-7
- Heft 42 Christian Tietje/Sebastian Wolf, *REACH Registration of Imported Substances – Compatibility with WTO Rules*, July 2005, ISBN 3-86010-793-3
- Heft 43 Claudia Decker, *The Tension between Political and Legal Interests in Trade Disputes: The Case of the TEP Steering Group*, August 2005, ISBN 3-86010-796-8
- Heft 44 Christian Tietje (Hrsg.), *Der Beitritt Russlands zur Welthandelsorganisation (WTO)*, August 2005, ISBN 3-86010-798-4
- Heft 45 Wang Heng, *Analyzing the New Amendments of China's Foreign Trade Act and its Consequent Ramifications: Changes and Challenges*, September 2005, ISBN 3-86010-802-6
- Heft 46 James Bacchus, *Chains Across the Rhine*, October 2005, ISBN 3-86010-803-4
- Heft 47 Karsten Nowrot, *The New Governance Structure of the Global Compact – Transforming a "Learning Network" into a Federalized and Parliamentarized Transnational Regulatory Regime*, November 2005, ISBN 3-86010-806-9
- Heft 48 Christian Tietje, *Probleme der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels – Stärken und Schwächen des GATS*, November 2005, ISBN 3-86010-808-5
- Heft 49 Katja Moritz/Marco Gesse, *Die Auswirkungen des Sarbanes-Oxley Acts auf deutsche Unternehmen*, Dezember 2005, ISBN 3-86010-813-1
- Heft 50 Christian Tietje/Alan Brouder/Karsten Nowrot (eds.), *Philip C. Jessup's *Transnational Law* Revisited – On the Occasion of the 50th Anniversary of its Publication*, February 2006, ISBN 3-86010-825-5
- Heft 51 Susanne Probst, *Transnationale Regulierung der Rechnungslegung – International Accounting Standards Committee Foundation und Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee*, Februar 2006, ISBN 3-86010-826-3
- Heft 52 Kerstin Rummel, *Verfahrensrechte im europäischen Arzneimittelzulassungsrecht*, März 2006, ISBN 3-86010-828-X

- Heft 53 Marko Wohlfahrt, Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften, März 2006, ISBN (10) 3-86010-831-X, ISBN (13) 978-3-86010-831-4
- Heft 54 Nikolai Fichtner, The Rise and Fall of the Country of Origin Principle in the EU's Services Directive – Uncovering the Principle's Premises and Potential Implications –, April 2006, ISBN (10) 3-86010-834-4, ISBN (13) 978-3-86010-834-5
- Heft 55 Anne Reinhardt-Salcinovic, Informelle Strategien zur Korruptionsbekämpfung – Der Einfluss von Nichtregierungsorganisationen am Beispiel von Transparency International –, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-840-9, ISBN (13) 978-3-86010-840-6
- Heft 56 Marius Rochow, Die Maßnahmen von OECD und Europarat zur Bekämpfung der Bestechung, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-842-5, ISBN (13) 978-3-86010-842-0
- Heft 57 Christian J. Tams, An Appealing Option? The Debate about an ICSID Appellate Structure, Juni 2006, ISBN (10) 3-86010-843-3, ISBN (13) 978-3-86010-843-7
- Heft 58 Sandy Hamelmann, Internationale Jurisdiktionskonflikte und Vernetzungen transnationaler Rechtsregime – Die Entscheidungen des Panels und des Appellate Body der WTO in Sachen "Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages" –, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-850-6, ISBN (13) 978-3-86010-850-5
- Heft 59 Torje Sunde, Möglichkeiten und Grenzen innerstaatlicher Regulierung nach Art. VI GATS, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-849-2, ISBN (13) 978-3-86010-849-9