

# Welthandel und Umwelt

- ein Beitrag zur Dogmatik der Art. III, IX, XX GATT -

*Astrid Epiney, Fribourg*

**Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:**

***Astrid Epiney, Welthandel und Umwelt - ein Beitrag zur Dogmatik der Art. III, XI, XX GATT -, Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.) 2000, S. 77-86. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript Abweichungen enthält.***

*Das Konfliktpotential von Handel und Umwelt zeigt sich auch im Rahmen der WTO. Der vorliegende Beitrag geht dabei speziell der Frage nach, welche rechtlichen Vorgaben den einschlägigen Regelungen insbesondere des GATT im Hinblick auf die Zulässigkeit nationaler umweltbezogener Maßnahmen zu entnehmen sind. Dabei liegt der Schwerpunkt der Ausführungen - ausgehend von der diesbezüglichen Praxis der WTO/GATT-Streitbeilegungsorgane - auf einer systematisierenden Analyse der Bestimmungen.*

## **I. Problemstellung**

Daß (Frei-) Handel und Umweltschutz in einem Spannungsverhältnis stehen (können), dürfte wohl schon einen Allgemeinplatz darstellen: Durch gewisse Verpflichtungen, den Warenhandel zu gewährleisten und keine entgegenstehenden (staatlichen) Maßnahmen zu ergreifen, kann die Verfolgung umweltpolitischer Zielsetzungen erschwert oder gar bis zu einem gewissen Grad verunmöglicht werden<sup>1</sup>. Diese grundsätzliche Problematik ist insbesondere aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht bekannt<sup>2</sup>. Hier haben sich - unter maßgeblichem Einfluß der Rechtsprechung des EuGH - mittlerweile im Ergebnis anerkannte rechtliche Grundsätze herausgebildet. Auf universeller Ebene stellen sich nun im Rahmen der WTO/GATT-Rechtsordnung in bezug auf das Verhältnis von (Frei-) Handel und Umweltschutz im wesentlichen parallel gelagerte Probleme. Allerdings sind gerade die rechtsdogmatischen Konturen der einzelnen einschlägigen Bestimmungen des GATT - deren Formulierungen aus dem Jahr 1947 stammen - weit weniger geklärt als im Rahmen des europäischen Gemeinschaftsrechts. Dies hängt zum einen sicherlich mit den anders ausgestalteten rechtlichen Grundlagen, zum anderen aber auch mit der Art und Weise der Streitbeilegung zusammen<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Vgl. zum Konfliktfeld etwa *Weiher*, Nationaler Umweltschutz und internationaler Warenverkehr, 1997, 24 ff. *Helm*, Sind Freihandel und Umweltschutz vereinbar?, 1995, 21 ff. Dabei stehen weniger die Zielsetzungen des Freihandels und des Umweltschutzes als solche in einem Konflikt zueinander; vielmehr geht es um die Fallgestaltungen, bei denen ein gewisses „Marktversagen“ vorliegt, so daß allein Liberalisierungsmaßnahmen das erwünschte Ergebnis nicht zu garantieren vermögen, sondern gar - in bezug auf den Schutz bestimmter öffentlicher Interessen - kontraproduktive Effekte entfalten können.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, 1997, 113 ff., m.w.N.

<sup>3</sup> Wobei das Streitbeilegungssystem im Rahmen der WTO/GATT-Rechtsordnung durch die Uruguay Round erhebliche Modifikationen erfuhr, hierzu *Cottier*, CMLRev 1998, 325 ff.; *Petersmann*, International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System, 1997.

Vor diesem Hintergrund will der vorliegende Beitrag die Konturen des Verhältnisses von Freihandel und Umwelt im Rahmen der WTO/GATT-Rechtsordnung näher analysieren mit dem Ziel, die Voraussetzungen der Zulässigkeit umweltpolitisch motivierter Handelsbeschränkungen zu verdeutlichen.

Dabei beschränkt sich der Beitrag im wesentlichen auf die Bestimmungen des GATT; auf die ebenfalls im Umweltbereich wichtigen Spezialabkommen wird daher nur punktuell eingegangen, soweit ihnen für die hier aufgeworfene Fragestellung Bedeutung zukommt. Im einzelnen handelt es sich hier in erster Linie um zwei Abkommen: das Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen (SPS) und das Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (TBT)<sup>4</sup>.

## II. Zu Zielsetzungen und Konzeption des GATT/WTO

Grundphilosophie des GATT/WTO-Regelwerks<sup>5</sup> ist zunächst die Öffnung der Märkte und damit die Liberalisierung des Welthandels. Dies kommt insbesondere in der Präambel des GATT zum Ausdruck, in der der Akzent im Ergebnis auf der Steigerung der Produktion, dem Austausch von Waren sowie dem Abbau aller Handelsbeschränkungen liegt. Ursprünglich, d.h. 1947, hatte der Gedanke der Verfolgung umweltpolitischer Ziele im GATT-Regelungswerk keinen Niederschlag gefunden.

Allerdings ging und geht schon das GATT'47 davon aus, daß die Vertragsstaaten zwar verpflichtet sind, nach den Vorgaben der Bestimmungen des Abkommens Handelsbeschränkungen abzubauen, aber auf der anderen Seite die Kompetenz zur Verfolgung ihrer eigenen Politiken behalten<sup>6</sup>. Dies äußert sich zunächst darin, daß zwar diskriminierende Handelsbeschränkungen unterschiedlicher Art verboten sind, die Vertragsstaaten aber nach wie vor ihre nationalen politischen Zielsetzungen über nichtdiskriminierende Maßnahmen verfolgen dürfen. Darüber hinaus sieht das GATT auch allgemeine Ausnahmeregelungen vor, die immer dann greifen können, wenn bestimmte nationale Maßnahmen zur Verfolgung eines bestimmten politischen Ziels notwendig sind. Im Gegensatz zum EG-Vertrag zielt das GATT also m.a.W. auf eine umfassende Liberalisierung der Handelsströme gemäß den vertraglichen Vorgaben ab, während eine Harmonisierung von Produkt- oder Produktionsstandards grundsätzlich ausgespart bleibt<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Zu den umweltrelevanten Bestimmungen dieser Abkommen *Altemöller*, Handel und Umwelt im Recht der WTO, 1998, 64 ff. Ebenfalls ausgespart wird die ebenso komplexe wie bedeutende Frage des Verhältnisses multilateraler Umweltabkommen zu den Vorgaben des GATT/WTO-Rechts, hierzu *Wold*, Environmental Law 1996, 841 ff.

<sup>5</sup> Zu den Neuerungen des Regelwerks im Gefolge der Uruguay-Round etwa *Zeller*, in: Thürer/Kux (Hrsg.), GATT 94 und die WTO, 1996, 35 ff.; *Ott*, GATT und WTO im Gemeinschaftsrecht, 1997, 83 ff.; s. auch *Jansen*, EuZW 1994, 333 ff.; *Senti/Conlan*, WTO. Regulation after the Uruguay Round, 1998; *Stoll*, ZaöRV 1994, 241 ff.

<sup>6</sup> Zu diesem Grundsatz etwa *Petersmann*, International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay Round, 1995, 17 f. Dieser Grundsatz wurde durch die SPS- und TBT-Abkommen bestätigt, vgl. Art. 2. 1 SPS, Art. 2.2 TBT.

<sup>7</sup> Zudem wurde im Rahmen der WTO ein Ausschuß für Handel und Entwicklung eingerichtet, dessen Arbeiten aber bislang wohl keine große Bedeutung zukam. Vgl. zur Geschichte dieses Ausschusses, der

Im Gefolge der Uruguay Round fanden auch Belange des Umweltschutzes explizit - neben den schon in Art. XX Ziff. b), g) GATT erwähnten Schutzinteressen - Eingang in die Verträge: So betont die Präambel des WTO-Rahmenübereinkommens das Ziel der Nachhaltigen Entwicklung, und im TBT-Abkommen wird der Umweltschutz ausdrücklich als berechtigtes Interesse bezeichnet, das die Mitgliedstaaten (weiter) verfolgen dürfen. Allerdings führte auch die Gründung der WTO nicht dazu, daß die Verfolgung umweltpolitischer Zielsetzungen ein eigenständig zu verfolgendes Anliegen wäre, dem auch die Organisation als solche entsprechend Rechnung zu tragen hätte<sup>8</sup>.

Festzuhalten bleibt aber, daß der sich aus der Systematik der einschlägigen Regelungen ergebende Spielraum der Mitgliedstaaten zur autonomen Politikgestaltung Raum läßt für nationale Umweltpolitiken, allerdings unter der Voraussetzung der Beachtung der Vorgaben des GATT; vermieden werden sollen im Ergebnis protektionistische handelsbeschränkende Maßnahmen, was mit verschiedenen Diskriminierungsverboten erreicht wird. Vor diesem Hintergrund unterliegt es auch erheblichen Zweifeln, ob Art. XX GATT - der den Vertragsstaaten eben auch die Verfolgung nationaler Politiken erlauben soll - tatsächlich als Ausnahmebestimmung anzusehen ist. Vielmehr dürfte diese Bestimmung eben auch im Hinblick darauf auszulegen sein, daß die Mitgliedstaaten ihre Politikziele verfolgen können sollen, wobei aber ihre Auslegung auch dem Umstand Rechnung zu tragen hat, daß "Mißbräuche" im Sinne von versteckten diskriminierenden und damit protektionistischen Maßnahmen zu verhindern sind.

### **III. Art. III, XI, XX GATT - Versuch einer systematischen Annäherung**

Kernstück des Welthandelsrechts sind die im GATT enthaltenen materiellen (Welthandels-) Prinzipien. Im Zusammenhang mit dem Verhältnis von Welthandel und Umwelt sind in erster Linie das Gebot der Inländergleichbehandlung (Art. III GATT) und das Verbot der mengemäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen (Art. XI GATT) von Bedeutung. Im übrigen enthält Art. XX GATT noch eine Reihe von Ausnahmebestimmungen, die einen Verstoß gegen die den Vertragsparteien obliegenden Verpflichtungen rechtfertigen können<sup>9</sup>.

#### *1. Ein- und Ausfuhrverbote (Art. XI GATT)*

---

seit 1991 zusammentritt, allerdings schon 1971 beschlossen worden war, *Gramlich*, ArchVR 1995, 131 ff.; s. auch *Ginzky*, ZUR 1997, 124 (131 f.).

<sup>8</sup> Vor diesem Hintergrund werden denn auch verschiedentlich Vorschläge unterbreitet, auf welche Weise dieser "einseitigen" Ausrichtung des GATT Abhilfe geschaffen werden könnte. Hierzu *Sandhövel*, ZAU 1998, 496 ff.; *Petersmann*, *International and European Trade* (Fn. 6), 42 f.; s. auch *McDonald*, *Environmental Law* 1993, 397 ff.

<sup>9</sup> Vgl. für eine ausführliche Darstellung der Praxis der WTO/GATT-Streitbeilegungsorgane, auf die in der Folge zugunsten einer Konzentration auf rechtsdogmatische und -systematische Aspekte verzichtet werden soll, *Petersmann*, *International and European Trade* (Fn. 6), 22 ff.; *Weiher*, *Nationaler Umweltschutz* (Fn. 1), 116 ff.; *Altemöller*, *Handel und Umwelt* (Fn. 4), 87 ff.

Art. XI Abs. 1 GATT<sup>10</sup> verbietet *Ein- oder Ausfuhrverbote* sowie *mengenmäßige Beschränkungen* des Im- oder Exports von Produkten. Schon die Formulierung dieser Bestimmung läßt erkennen, daß das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen unabhängig von dem genauen Beweggrund des Verbots gilt, so daß auch umweltpolitisch motivierte Ein- oder Ausfuhrbeschränkungen vom Tatbestand des Verbots des Art. XI GATT erfaßt werden<sup>11</sup>.

Als Beispiele für solche unter Art. XI GATT fallende Maßnahmen kommen etwa folgende Regelungen in Betracht:

- Einfuhrverbote für bestimmte, als umweltschädlich erachtete Produkte;
- Einfuhrverbote bestimmter geschützter Tiere oder Pflanzen oder von Produkten, die aus diesen hergestellt sind;
- Einfuhrverbote für Produkte, deren Produktionsart gewissen umweltpolitischen Standards nicht entspricht.

## 2. *Gebot der Inländergleichbehandlung (Art. III GATT)*

Während sich Art. XI GATT auf den *Marktzugang* bezieht, regelt der *Grundsatz der Inländergleichbehandlung* des Art. III GATT die Frage, wie ein Produkt zu behandeln ist, das sich bereits im Land befindet; Ausgangspunkt ist also der bereits erfolgte Import.

Allerdings wirft die Abgrenzung der Art. III, XI GATT aber auch schwierige dogmatische Probleme auf. Diese stellen sich regelmäßig bei solchen Maßnahmen, die grundsätzlich unterschiedslos auf aus- und inländische Erzeugnisse anwendbar sind, für erstere allerdings de facto einem Einfuhrverbot gleichkommen. Ein Beispiel sind hier etwa Vermarktungsverbote von Produkten einer bestimmten Zusammensetzung (etwa in bezug auf Zusatzstoffe). Relevant ist diese Unterscheidung insbesondere deshalb, weil Art. XI GATT ein (striktes) Verbot zu entnehmen ist<sup>12</sup>, während Art. III GATT (nur) zur Gleichbehandlung gleichartiger Produkte verpflichtet<sup>13</sup>. Im Ergebnis erscheint es - in Anknüpfung an die Spruchpraxis der Panels<sup>14</sup> - sachgerecht, auf die Art und Weise und den Zeitpunkt des staatlichen Eingriffs abzustellen: Wird schon die Einfuhr verboten und erfolgt die Durchsetzung des Verbots beim Grenzübergang, ist Art. XI GATT heranzuziehen; wenn hingegen erst im Inland die Einhaltung bestimmter Vorgaben verlangt wird, ist Art. III GATT maßgebend; letzteres gilt auch dann, wenn damit im Ergebnis schon die Einfuhr des Produkts betroffen ist, wie etwa bei bestimmten Vermarktungsregeln. Denn der systematische Zusammenhang der Art. III, XI GATT sowie ihr Sinn und Zweck legen den Schluß nahe, daß durch die genannten Bestimmungen zwei unterschiedliche Maßnahmen erfaßt und jeweils auf eine bestimmte Art und Weise geregelt werden sollen: Einerseits sollen Marktzugangsbeschränkungen (Einfuhrbeschränkungen) grundsätzlich unzulässig sein; sie gelten - auch in Anknüpfung an die Tariffs only-Maxime - eben gerade nicht mehr als zulässige Instrumente der Handelspolitik. Andererseits soll auf dem inländischen Markt ein Diskriminierungsverbot beachtet werden, wobei dieses eben nur für "gleichartige Produkte" gilt. Dann aber liegt der Schluß nahe, daß das "absolutere" Verbot des Art. XI GATT eben nur dann

---

<sup>10</sup> Zu dieser Bestimmung in unserem Zusammenhang *Altemöller*, Handel und Umwelt (Fn. 4), 49 ff.; s. auch *Tietje*, Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung, 1998, 274 ff.

<sup>11</sup> Die in Art. XI Abs. 2 GATT vorgesehenen Ausnahmen dürften in der Regel nicht auf umweltpolitische Maßnahmen anwendbar sein. A.A. aber wohl *Altemöller*, Handel und Umwelt (Fn. 4), 49 f.

<sup>12</sup> Insofern enthält Art. XI GATT auch Elemente eines Beschränkungsverbots, vgl. zum Problemkreis *Weiß*, EuR 1999, 499 (502 f.), m.w.N.

<sup>13</sup> Vgl. zum Problemkreis *Tietje*, Normative Grundstrukturen (Fn. 10), 225 ff., m.w.N.

<sup>14</sup> Vgl. etwa Canada - Import, Distribution and Sale of Certain Alcoholic Drinks by Provincial Marketing Agencies, Panel Report vom 18.2.1992, BISD 39S/27, para 5.4; United States - Measures Affecting Alcoholic and Malt Beverages, Panel Report vom 19.6.1992, BISD 39S/206, para. 5.63.

zur Anwendung kommen soll, wenn tatsächlich der Marktzugang geregelt wird, also beim Import angesetzt wird.

Art. III GATT geht von einer umfassenden Gleichstellung in- und ausländischer Waren in bezug auf ihre Wettbewerbsposition aus<sup>15</sup>. Während also mengenmäßige Beschränkungen gemäß Art. XI Abs. 1 GATT - unter dem Vorbehalt der Ausnahmeregelungen - immer verboten sind, verpflichtet Art. III GATT nur (aber immerhin) zur Nichtdiskriminierung ausländischer Produkte.

Für die Frage des Bezugspunktes dieses Gleichbehandlungsgebots nimmt namentlich Art. III Abs. 4 GATT Bezug auf den Begriff der "gleichartigen Waren" ("*like products*"), auf den denn auch die Praxis der GATT/WTO-Streitbeilegungsorgane für die Bestimmung der Reichweite der Verbotswirkung des Art. III GATT anknüpft: Gefragt wird insbesondere, unter welchen Voraussetzungen ein einheimisches und ein eingeführtes Produkt nun als gleichartig angesehen werden können. Zunächst wurde dabei aufgrund einer eher einzelfallbezogenen Betrachtungsweise auf die Zollgruppierung und den (End-) Nutzen für den Verbraucher abgestellt<sup>16</sup>. Mit Anfang der 90er Jahre aber wurde ein "*aim and effects*"-Test zugrundegelegt<sup>17</sup>: Danach soll - in Anknüpfung an den Wortlaut des Art. III Abs. 1 GATT<sup>18</sup>, der auf den Schutz der einheimischen Produktion Bezug nimmt - zunächst der Zweck ("*aim*") der betreffenden hoheitlichen Maßnahme und daran anschließend ihre Wirkung ("*effects*") ermittelt werden. Führt diese zweistufige Prüfung zu dem Ergebnis, daß eine zwischen inländischen und eingeführten Produkten differenzierende Maßnahme den Schutz der einheimischen Produktion bezwecke und bewirke, handele es sich um gleichartige Produkte im Sinn des Art. III GATT<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> Dabei werden die Bezugspunkte des Gleichbehandlungsgebots in den einzelnen Absätzen des Art. III GATT noch näher spezifiziert, wobei dem allgemeinen Schlechterstellungsverbot des Art. III Abs. 4 GATT besondere Bedeutung zukommt. Zur Systematik des Art. III GATT United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WTO Panel Report vom 29.1.1996, ILM 1996, 274 (par. 6.17). Zu Art. III in unserem Zusammenhang *Weiher*, Nationaler Umweltschutz (Fn. 1), 117 ff.; *Altemöller*, Handel und Umwelt (Fn. 4), 51 ff.; allgemein zur Auslegung des Art. III GATT auch *Tietje*, Normative Grundstrukturen (Fn. 10), 224 ff.

<sup>16</sup> Vgl. den Überblick m.w.N. bei *Tietje*, Normative Grundstrukturen (Fn. 10), 234 ff.

<sup>17</sup> Spätestens seit der Panel-Entscheidung zu einzelnen Regelungen der USA für Bier und andere alkoholische Getränke, Panel Report vom 19. Juni 1992, BISD 39S/206, bestätigt in United States - Taxes on Automobiles, Panel Report vom 29.9.1994, ILM 1994, 1397 ff.

<sup>18</sup> "So as to", Art. III Abs. 1 am Ende.

<sup>19</sup> Zu dem Hintergrund dieser Systematik, der in erster Linie an die (zu vermeidende) Protektion inländischer Produkte und Produktion zu sehen ist, *Tietje*, Normative Grundstrukturen (Fn. 10), 234 ff. Teilweise wird allerdings in den letzten Jahren eine gewisse Flexibilisierung und Rücknahme dieses "aim and effects"-Tests, verbunden mit einer größeren Einschätzungsprärogative der Panels, gesehen. Vgl. den Überblick bei *Hudec*, The International Lawyer 1998, 619 ff. Auf den "aim and effects"-Test wurde etwa im Fall der *Gas Guzzler Tax* (ILM 1994, 1397 ff.) - in dem es um eine progressive Steuer auf PKW abhängig von ihrem Treibstoffverbrauch ging - und im Fall des *CAFE-Payment* (GATT Document DS 31/R, 108 ff.) - bei dem eine Abgabe, die zu zahlen war, wenn der durchschnittliche Treibstoffverbrauch der PKW eines bestimmten Herstellers über einem bestimmten Grenzwert liegt, zur Debatte stand, zurückgegriffen. Vgl. im einzelnen zu den jeweiligen Regelungen und den Erwägungen der Panels *Altemöller*, Handel und Umwelt (Fn. 4), 138 ff., 143 ff.



Die von den Streitbeilegungsgremien angelegten Kriterien lassen allerdings nicht genau erkennen, nach welchen Kriterien nun Ziel und Wirkung einer Maßnahme zu bestimmen sind: Bei ersteren kann es ja wohl nicht auf den subjektiven, vom Gesetzgeber zugrundegelegten Zweck ankommen, führte dies doch letztlich dazu, daß der Anwendungsbereich des Art. III GATT u.a. von einer nicht nachkontrollierbaren gesetzgeberischen Entscheidung abhinge. Einige Formulierungen der Panels legen denn auch die Annahme nahe, daß mit dem Zweck der Maßnahme ihre Geeignetheit zur Verfolgung des angestrebten Ziels gemeint ist<sup>20</sup>. Dies betrifft aber letztlich die Wirkung der Maßnahme, so daß die Verwendung des Begriffs der Zielsetzung zumindest mißverständlich ist. Bei der Untersuchung der Wirkung der Maßnahme dürften die Panels maßgeblich auf den Umstand abstellen, ob das jeweilige Unterscheidungskriterium auf einem allein der heimischen Produktion eigenen Charakteristikum beruht<sup>21</sup>. Sicherlich liegt im Falle der Bejahung dieser Frage der Verdacht des Protektionismus nahe; zwingend ist dies jedoch nicht. Schließlich bleibt aus rechtsdogmatischer Sicht offen, in welchem Verhältnis die Frage nach der Diskriminierung in Abhängigkeit von der Herkunft eines Produkts, die Vergleichbarkeit der Produkte ("like products") und die mögliche "Rechtfertigung" der Unterscheidung durch bestimmte Anliegen (vgl. Art. XX GATT) zueinander stehen.

Damit drängt sich eine Präzisierung der dogmatischen Struktur des Art. III GATT auf. Ausgangspunkt hierfür muß notwendigerweise der Grundgedanke des Art. III GATT sein: Es geht letztlich um das Verbot der Unterscheidung nach der Produktherkunft: Eingeführte Produkte sollen im Verhältnis zu einheimischen Produkten nicht schlechter gestellt werden. Diese Schlechterstellung kann sowohl unter ausdrücklicher Anknüpfung an die Produktherkunft erfolgen (formelle Diskriminierung) oder aber über den Rückgriff auf andere Kriterien, die jedoch zur Folge haben, daß de facto eingeführte Produkte benachteiligt werden (materielle Diskriminierung). Auch letztere muß vom Tatbestand des Art. III GATT erfaßt sein, könnte diese Bestimmung doch sonst umgangen werden<sup>22</sup>.

Damit soll Art. III GATT einer Ungleichbehandlung von zwei verschiedenen Produkten oder Produktgruppen jedenfalls dann nicht entgegenstehen, wenn sie nicht auf die Herkunft als Unterscheidungskriterium abstellt, sondern auf anderen Gesichtspunkten, z.B. auch solchen umweltpolitischer Natur, beruht. Allerdings gilt es hier zu beachten und sicherzustellen, daß kein versteckter Protektionismus betrieben wird. Letztlich geht es hier m.a.W. darum, ob die unterschiedliche Behandlung ausschließlich auf anderen Zielsetzungen als solchen

---

<sup>20</sup> Vgl. US Taxes on Automobiles, DS31/R, 99, para. 5.5 (Luxury Tax); United States - Taxes on Automobiles, Panel Report vom 29.9.1994, ILM 1994, 1397, para. 5.24 (Gas Guzzler Tax).

<sup>21</sup> US Taxes on Automobiles, DS31/R, 108, para. 5.34.

<sup>22</sup> Zur Erfassung auch materieller Diskriminierungen durch Art. III GATT nur *Weiher*, Nationaler Umweltschutz (Fn. 1), 118 ff., m.w.N. Im Gegensatz zu Art. 28 EGV (hierzu *Epiney*, Umweltrecht, Fn. 2, 114 ff.) geht es aber nur um ein Verbot der Schlechterstellung eingeführter Waren, nicht hingegen um ein allgemeines Beschränkungsverbot. Allerdings werden durch den (notwendigen) Einbezug auch materieller Diskriminierungen die Grenzen oft verwischt, wie sich auch und gerade an der Frage nach dem "like product" und an der Handhabung des "aim and effects"-Tests in der Praxis zeigt.

protektionistischer Natur beruht. Ob dies der Fall ist oder nicht, kann letztlich nur über die Kriterien der Geeignetheit und Erforderlichkeit ermittelt werden. Denn wenn eine Differenzierung geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen und kein - in bezug auf die Schlechterstellung eingeführter Produkte - milderes Mittel zur Verfügung steht, beruht die Differenzierung eben gerade nicht auf der Herkunft des Produkts<sup>23</sup>.

Zusammenfassend impliziert diese Systematik des Art. III GATT, daß auf der Tatbestandsseite letztlich zwei Prüfungsschritte vorzunehmen sind:

- In einem ersten Schritt ist zu fragen, ob ein eingeführtes und ein einheimisches Produkt unterschiedlich behandelt werden<sup>24</sup>. Hier geht es also um eine Prüfung formalen Charakters, ob zwei Produkte oder Kategorien von Produkten in Anknüpfung an ihre Herkunft (in formeller oder materieller Hinsicht) unterschiedlich behandelt werden.
- In einem zweiten Schritt ist dann zu prüfen, ob diese Ungleichbehandlung tatsächlich in Anknüpfung an die Herkunft erfolgt oder aber auf anderen Kriterien beruht. Letzteres ist immer dann der Fall, wenn die Differenzierung zur Verfolgung der jeweiligen Zielsetzung geeignet und erforderlich ist<sup>25</sup>. Bei formellen Diskriminierungen ist es allenfalls in Ausnahmefällen denkbar, daß sie tatsächlich auf anderen Kriterien als die Herkunft der Ware fußen.

Im Ergebnis können damit auf umweltpolitischen Erwägungen beruhende produktbezogene (Beschaffenheits-) Anforderungen grundsätzlich zur Folge haben, daß die entsprechenden Unterscheidungen zwischen (verschiedenen) Produkten oder Produktkategorien eben gerade nicht auf der Herkunft der Produkte beruhen mit der Folge, daß Art. III GATT nicht verletzt ist. Hingegen wird bei Produkten, die sich nicht in ihren Eigenschaften unterscheiden, sondern (nur) auf unterschiedliche Weise produziert worden sind, regelmäßig eine materielle Diskriminierung zu bejahen sein, so daß der Tatbestand des Art. III GATT erfüllt ist<sup>26</sup>.

Denn Sinn und Zweck des Art. III GATT ist es ja gerade, durch die Pflicht zur Gleichbehandlung allen Marktteilnehmern die gleichen Chancen in bezug auf die Vermarktung ihres Produkts einzuräumen und auf diese Weise auf eine möglichst rationelle und effiziente Produktion und damit insgesamt auf eine Steigerung des Wohlstandes hinzuwirken<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Vgl. grundsätzlich zur Anwendbarkeit der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit auch im Rahmen von Gleichheitssätzen *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 442 ff. Insofern ist die Aussage des Panels United States - Taxes on Automobiles, DS31/R, 105, para. 5.24., wonach die Notwendigkeit einer Maßnahme kein Unterscheidungskriterium sei, zumindest mißverständlich.

<sup>24</sup> Nicht erforderlich ist allerdings der Nachweis einer tatsächlich erfolgten Benachteiligung des eingeführten Produkts, vgl. *Tietje*, Normative Grundstrukturen (Fn. 10), 238 ff., m.w.N.

<sup>25</sup> Insofern ähnelt also die rechtliche Tragweite des Art. III GATT dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV, hierzu ausführlich *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen (Fn. 24), 90 ff.

<sup>26</sup> Bericht des Panels United States - Restrictions on Imports of Tuna, DS 21/R, ILM 1991, 1598 ff.; Bericht des Panels United States - Restrictions on Imports of Tuna, DS 21/R, ILM 1994, 839 ff.; hierzu *Ginzky*, Saubere Produkte, Schmutzige Produktion, 1997, 166 ff.; *Weiher*, Nationaler Umweltschutz (Fn. 1), 133 ff.; *Petersmann*, International and European Trade (Fn. 6), 25 ff., jeweils m.w.N.

<sup>27</sup> Vgl. nur *Tietje*, Normative Grundstrukturen (Fn. 10), 221 ff.

Deutlich wird damit auch, daß die Ausnahmebestimmung des Art. XX GATT im Rahmen des Art. III GATT nur in bezug auf Unterscheidungen, die nicht an die Produkteigenschaften selbst anknüpfen, von Bedeutung sein kann. Dies ist aber die logische Konsequenz des Charakters des Art. III GATT als Diskriminierungsverbot. Von Bedeutung ist dieser Aspekt im übrigen auch noch vor dem Hintergrund, daß Art. XX GATT die erlaubten Rechtfertigungsgründe in materieller Hinsicht abschließend aufführt, während im Rahmen des Art. III GATT alle anderen Unterscheidungskriterien mit Ausnahme der (ausländischen) Produktherkunft grundsätzlich zulässig sind.

### 3. *Rechtfertigung nach Art. XX GATT*

Selbst wenn eine nationale Maßnahme mit den grundsätzlichen Anforderungen des GATT nicht in Einklang steht, kann sie gleichwohl zulässig sein, sofern sie den Anforderungen des Art. XX GATT genügen<sup>28</sup>.

Diese Bestimmung sieht eine Reihe *allgemeiner Ausnahmen* vor, die es den Vertragsparteien ermöglichen, bestimmte nationale (Schutz-) Politiken zu verfolgen. Im Bereich des Umweltschutzes sind insbesondere Art. XX Ziff. b), g) GATT von Bedeutung. Danach können die Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen, die zum Schutz von Menschen, Tieren oder Pflanzen erforderlich sind (Ziff. b) oder aber die sich auf die Erhaltung erschöpflicher Naturressourcen beziehen, wobei diese auch in Verbindung mit Beschränkungen des inländischen Verbrauchs oder der inländischen Produktion angewandt werden müssen. Im übrigen ist dem Einleitungssatz des Art. XX GATT (sog. "Chapeau-Regelung") zu entnehmen, daß die Maßnahmen weder eine willkürliche oder ungerechtfertigte Diskriminierung zwischen Staaten, in denen die gleichen Bedingungen bestehen, noch eine verschleierte Handelsbeschränkung darstellen dürfen.

#### a) *Schutzbereich*

Die Reichweite des Schutzbereichs wird bei umweltpolitischen Maßnahmen zunächst im Zusammenhang mit Art. XX Ziff. b) GATT relevant: Diese Bestimmung erwähnt nämlich nicht den Begriff des "Umweltschutzes", sondern nur "Maßnahmen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen". Gleichwohl dürften die in Art. XX Ziff. b) GATT genannten Schutzgüter im Ergebnis umfassend in dem Sinn zu verstehen sein, daß auch (nur) mittelbar den ausdrücklich erwähnten Rechtsgütern dienende, eben "umweltpolitische" Maßnahmen - wie z.B. Regelungen über den Abfall, Maßnahmen gegen das "Ozonloch" oder die globale Klimaerwärmung - vom Anwendungsbereich dieser Bestimmung erfaßt werden.

Die relativ enge Formulierung der Schutzgüter dürfte letztlich historischen Ursprungs sein, und in zahlreichen Konstellationen wäre es auch schwierig bis unmöglich, den unmittelbaren Schutz eindeutig von dem (nur) mittelbaren abzugrenzen. Vor allem aber spricht der Schutzzweck des Art. XX GATT gegen eine zu restriktive Auslegung: Den Vertragsparteien soll es durch diese Ausnahmen doch gerade ermöglicht werden, andere als protektionistische Ziele auch weiterhin zu

---

<sup>28</sup> Umfassend ansonsten zu Art. XX GATT *Weiher*, Nationaler Umweltschutz (Fn. 1), 133 ff., 157 ff.; *Altemöller*, Handel und Umwelt (Fn. 4), 77 ff., 303 ff.



verfolgen, selbst wenn damit Handelsbeschränkungen verbunden sind. Dann aber ist kein Grund für eine zu restriktive Auslegung schon des Schutzbereichs dieser Bestimmung ersichtlich, woran auch der Charakter des Art. XX GATT als "Ausnahmebestimmung" nichts ändert. Dieser Ansatz wird im übrigen durch den Zusammenhang des Art. XX GATT mit dem SPS-Übereinkommen bestätigt: Dessen Schutzbereich beschränkt sich - wie sich insbesondere aus Anhang A ergibt - auf Maßnahmen zum Schutz der Gesundheit und des Lebens vor Seuchen, Krankheiten und Vergiftungen; hier erfolgt also eine Einschränkung auf bestimmte Gefährdungen. In Art. XX Ziff. b) GATT jedoch findet sich eine solche gerade nicht. Schließlich sei auch noch auf den Zusammenhang mit dem inzwischen wohl zu Völkergewohnheitsrecht erstarkten Vorsorgeprinzip<sup>29</sup> hinzuweisen: Eine Beschränkung des Anwendungsbereichs des Art. XX Ziff. b) GATT auf unmittelbar schützende Maßnahmen verunmöglichte in zahlreichen Fällen vorsorgende und damit auch präventive Maßnahmen, so daß die Staaten gezwungen wären, auf aus umweltpolitischer und -rechtlicher Sicht ineffektivere Maßnahmen zurückzugreifen; dies aber kann wohl nicht Sinn und Zweck des Art. XX Ziff. b) GATT sein.

Die in Art. XX Ziff. g) GATT erwähnten Schutzanliegen nehmen ausdrücklich Bezug auf Belange des Umweltschutzes: Es geht um die Erhaltung erschöpflicher Naturschätze. Auch dieser Begriff ist - auch in Anknüpfung an das in der Präambel erwähnte Prinzip der Nachhaltigkeit - umfassend zu verstehen, so daß nicht nur bestimmte Kategorien von Ressourcen - wie etwa Bodenschätze -, sondern umfassend das gesamte natürliche Erbe erfaßt wird<sup>30</sup>, so daß etwa auch die biologische Vielfalt insgesamt oder der Landschaftsschutz einbezogen sind<sup>31</sup>.

b) Insbesondere: zur extraterritorialen Anwendung nationaler Schutzmaßnahmen

Produktbezogene umweltpolitische Maßnahmen können sowohl an die Beschaffenheit des Produkts als auch an die Art und Weise seiner Herstellung anknüpfen. Es ist daher etwa denkbar, daß ein Staat die Einfuhr von Produkten, die unter Anwendung umweltschädlicher Produktionsverfahren hergestellt werden, verbietet, beschränkt oder auf sie bestimmte Abgaben anwendet.

Ein - berühmt gewordenes - Beispiel ist der amerikanisch-mexikanische und dann auch amerikanisch-europäische Thunfischstreit<sup>32</sup>: Die USA verhängten Importverbote gegen Mexiko und einige weitere lateinamerikanische Staaten, die Thunfische mit sog. Beutelnetzen im ostpazifischen Ozean fischten, sowie gegen Drittstaaten, über die der so gefangene Fisch in die USA gelangen sollte. Die angewandte Fangmethode brachte es mit sich, daß die über den Thunfischen schwimmenden Delphine mitgefangen wurden und verendeten. Die Vereinigten

---

<sup>29</sup> Zu diesem Grundsatz und seiner Stellung im Völkerrecht *Epiney/Scheyli*, Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, 1998, 103 ff.

<sup>30</sup> Vgl. in bezug auf lebende Ressourcen Bericht des WTO-Einspruchsgremiums WT/DS58/AB/R für Meeresschildkröten.

<sup>31</sup> Denn Sinn und Zweck auch des Art. XX g) GATT ist es ja, den Vertragsstaaten die Verfolgung bestimmter berechtigter Zielsetzungen zu erlauben, auch wenn sie Handelsbeschränkungen nach sich ziehen. Daher sind die in Art. XX GATT erwähnten Bereiche so auszulegen, daß sinnvolle Schutzziele definiert werden können, so daß der Begriff der erschöpflichen Naturschätze angesichts der komplexen Wechselwirkungen und der Vielfalt der Naturschätze eben umfassend zu verstehen ist. Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Ginzky*, ZUR 1997 (Fn. 13), 128.

<sup>32</sup> Vgl. den Sachverhalt in: Bericht des Panels United States - Restrictions on Imports of Tuna, DS 21/R, ILM 1991, 1598 ff.; Bericht des Panels United States - Restrictions on Imports of Tuna, DS 21/R, ILM 1994, 839 ff.

Staaten begründeten dieses Verbot im wesentlichen mit dem damit angestrebten Schutz der Delphine.

Problematisch könnte eine Anwendung des Art. XX GATT insbesondere vor dem Hintergrund sein, als damit auch Maßnahmen gerechtfertigt werden könnten, die auf den Schutz von Rechtsgütern ausgerichtet sind, die sich außerhalb der Gesetzgebungshoheit des Staates, der die Maßnahmen ergreift, befinden. Allerdings sind Art. XX Ziff. b), g) GATT keine Anhaltspunkte darüber zu entnehmen, daß die zu schützenden Rechtsgüter sich unbedingt in dem Hoheitsgebiet des jeweiligen Staates befinden müssen. Im übrigen betrifft gerade im Bereich des Umweltschutzes (fast) jede Umweltbelastung aufgrund der vielfältigen Wechselwirkungen und der Komplexität des ökologischen Systems zumindest potentiell auch andere Staaten. Zudem stellt das Schutzgut der Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen inzwischen ein allgemeines, im Interesse aller Staaten liegendes Gut dar, das gerade auch in dem Konzept der Nachhaltigen Entwicklung - das ja auch in die Präambel des WTO-Übereinkommens Eingang gefunden hat - zum Ausdruck gekommen ist<sup>33</sup>. Daher ist nicht ersichtlich, warum es den Staaten allgemein verwehrt sein soll, Schutzziele zu verfolgen und Schutzgüter zu definieren, die sich außerhalb ihres Hoheitsgebiets befinden. Insbesondere impliziert der "universelle Charakter" der Belange des Umweltschutzes, daß diese eben durchaus von der Jurisdiktionsgewalt der einzelnen Staaten erfaßt werden; die "traditionellen" Beschränkungen der Befugnis der Staaten zur Ausübung von Hoheitsgewalt (insbesondere das Territorialitäts- und Personalitätsprinzip) vermögen hier nicht zu greifen<sup>34</sup>. Art. XX GATT umfaßt daher grundsätzlich auch die extraterritoriale Zugrundelegung nationaler Schutzkriterien oder -niveaus.

In den beiden Thunfischfällen kamen die Panels in bezug auf die (grundsätzliche) Frage der extraterritorialen Anwendung zu entgegengesetzten Ergebnissen: Im ersten Fall wurde die Möglichkeit einer extraterritorialen Anwendung prinzipiell abgelehnt<sup>35</sup>. Hingegen stellte das Panel im zweiten Thunfisch-Fall fest, daß die Staaten nicht daran gehindert seien, im Rahmen des Art. XX Ziff. b), g) GATT auch außerhalb ihres Staatsgebiets gelegene Schutzgüter zu verfolgen<sup>36</sup>. Allerdings seien die amerikanischen Maßnahmen deshalb rechtswidrig, weil sie nicht in erster Linie auf den Schutz der Rechtsgüter des Art. XX Ziff. g) gerichtet bzw. nicht notwendig im Sinne des Art. XX Ziff. b) GATT seien; denn sie implizierten einen Zwang der betroffenen

---

<sup>33</sup> Vgl. hierzu schon oben II. Zum Grundsatz der Nachhaltigen Entwicklung im Umweltvölkerrecht *Epiney/Scheyli*, Strukturprinzipien (Fn. 44), 35 ff., m.w.N.

<sup>34</sup> A.A. aber etwa *Weiß*, EuR 1999, 499 (503).

<sup>35</sup> "The Panel considered that if the broad interpretation of Article XX b) suggested by the United States were accepted, each contracting party could unilaterally determine the life or health protection policies from which other contracting parties could not deviate without jeopardizing their rights under the General Agreement. The General Agreement would no longer constitute a multilateral framework for trade among all contracting parties but would provide legal security only in respect of trade between a limited number of contracting parties with identical regulations.", ILM 1991, 1598, para. 5.27.

<sup>36</sup> "(...) the Panel could see no valid reason supporting the conclusion that the provisions of Article XX (g) apply only to policies related to the conservation of exhaustible natural resources located within the territory of the contracting party invoking the provision. The Panel consequently found that the policy to conserve dolphins in the eastern tropical Pacific Ocean, which the United States pursued within its jurisdiction over its nationals and vessels, fell within the range of policies covered by Article XX (g).", ILM 1994, 839, para. 5.20; für Ziffer b) die entsprechende Ausführungen in para. 5.33.

anderen Staaten, ihre Politik innerhalb ihrer Gesetzgebungshoheit entsprechend zu modifizieren<sup>37</sup>. Geht man - wie auch das Panel - davon aus, daß im Rahmen des Art. XX GATT grundsätzlich auch "extraterritoriale Schutzziele" verfolgt werden können, so erscheint diese Schlußfolgerung des Panels in sich widersprüchlich: Denn die grundsätzliche Ermöglichung einer extraterritorialen Anwendung nationaler Standards impliziert notwendigerweise in aller Regel auch eine gewisse (faktische) Einflußnahme auf die Politiken anderer Staaten, so daß es nicht überzeugt, im Gefolge dieser Rückwirkungen von einer grundsätzlichen Unzulässigkeit der entsprechenden nationalen Maßnahmen auszugehen, käme dies doch letztlich der allgemeinen Unanwendbarkeit des Art. XX GATT auf Maßnahmen mit extraterritorialer Wirkung gleich. Ausschlaggebend sollte daher hier - wie auch bei sonstigen Maßnahmen, die grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Art. XX GATT fallen - die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme sein<sup>38</sup>.

### c) Verhältnismäßigkeit

#### aa) Grundsatz

Sowohl Art. XX Ziff. b) als auch Art. XX Ziff. g) GATT verlangen einen gewissen Bezug der ergriffenen Maßnahmen zu den in diesen Bestimmungen genannten Schutzzielen: Nach Ziffer b) müssen die Maßnahmen zum Schutz der genannten Güter notwendig sein ("necessary to"), nach Ziff. g) müssen sie sich auf die Erhaltung der Güter beziehen ("relating to") und im Zusammenhang mit ("in configuration with") Beschränkungen der inländischen Produktion oder des inländischen Verbrauchs angewandt werden.

In Anknüpfung an den Wortlaut des Art. XX GATT legen die Streitbeilegungsorgane bei der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen dieser Bestimmungen ein dreistufiges Schema zugrunde<sup>39</sup>:

- Zunächst müsse die den entsprechenden nationalen Maßnahmen zugrundeliegende Politik mit den Schutzzielen des Art. XX GATT in Einklang stehen.
- Sodann wird auf die in den jeweiligen Ziffern des Art. XX GATT enthaltenen spezifischen Voraussetzungen eingegangen, die die Beziehung zwischen der Maßnahme und den verfolgten Zielsetzungen betreffen<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> "If (...) Article XX were interpreted to permit contracting parties to take trade measures so as to force other contracting parties to change their policies within their jurisdiction, including their conservation policies, the balance of rights and obligations among contracting parties, in particular the right of access to markets, would be seriously impaired. Under such an interpretation the General Agreement could no longer serve as a multilateral framework for trade among contracting parties.", ILM 1994, 839, para. 5.26.

<sup>38</sup> Auch zu diesem Punkt nahm das Panel Stellung, vgl. hierzu unten III.3.b).

<sup>39</sup> Vgl. Bericht des Panels United States - Restrictions on Imports of Tuna, DS 31/R vom 16.6.1994, ILM 1994, 839, para. 5.12, 5.29; United States - Taxes on Automobiles, DS 31/R, 29.9.1994, para 5.56; s. zuletzt auch Bericht des WTO Appellate Body WT/DS58/AB/R, in bezug auf Meeresschildkröten.

<sup>40</sup> Nicht ganz klar wird dabei in der Praxis, ob hier in den beiden Ziffern unterschiedliche Kriterien zur Anwendung kommen sollen, insbesondere, ob der Maßstab des Art. XX Ziff. g) GATT weiter ist als derjenige des Art. XX Ziff. b) GATT, bei dem es im Ergebnis um eine Erforderlichkeitsprüfung geht. Während die frühere Panel-Praxis eher restriktier war in dem Sinn, daß die handelsbezogenen Maßnahmen für die Anwendung der heimischen Produktion unerläßlich sein müssen (vgl. Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, Report of the Panel adopted on 22 March 1988, GATT-Dokument L/6268, BISD 35S), dürfte mit der Entscheidung des Berufungsgremiums im Fall Gasoline (Appellate Body, United States - Standards for Reformulated and conventional Gasoline, 20.5.1996, ILM 1996, 603) eine gewisse Zurücknahme eines solch strengen Prüfungsmaßstabs einhergehen: Gefordert sei

- Schließlich seien noch die allgemeinen, in der "Chapeau-Regelung" enthaltenen Anforderungen zu prüfen. In jüngerer Zeit rückte die "Chapeau-Regelung" im Gefolge einer etwas großzügigeren Auslegung des Art. XX Ziff. g) GATT<sup>41</sup> verstärkt ins Blickfeld.

Insbesondere die Entscheidungen des Berufungsgremiums in den Fällen Gasoline<sup>42</sup> und Meeresschildkröten<sup>43</sup> verlagern denn auch die entscheidungserheblichen Prüfungsschritte in die "Chapeau-Regelung". In der erstgenannten Entscheidung ist - neben der Feststellung, daß die Kriterien des Einleitungssatzes des Art. XX GATT nicht klar getrennt werden könnten, da zahlreiche Überschneidungen auftraten - insbesondere von Bedeutung, daß implizit eine Erforderlichkeitsprüfung vorgenommen wird, indem das Panel darauf hinweist, daß die USA mit Art. III Abs. 4 GATT vereinbare oder aber weniger den internationalen Handel beeinträchtigende Maßnahmen hätten ergreifen können. Im zweiten Fall wurde in Anknüpfung an den Wortlaut des Art. XX GATT aber zwischen den drei verschiedenen Kriterien (willkürliche Diskriminierung, ungerechtfertigte Diskriminierung zwischen Staaten, in denen die gleichen Verhältnisse bestehen, sowie die verschleierte Handelsmaßnahme) unterschieden. Das Berufungsgremium ging dabei insbesondere auf die ungerechtfertigte Diskriminierung zwischen verschiedenen Staaten sowie auf die willkürliche Diskriminierung ein<sup>44</sup>.

Es ist allerdings fraglich, ob diese dreistufige Prüfung tatsächlich Sinn und Zweck des Art. XX GATT gerecht wird: Zunächst wird nicht deutlich, worin die Bedeutung des ersten Prüfungsschritts liegt, dürfte sich doch die Frage nach der Übereinstimmung mit den Schutzziele des Art. XX mit derjenigen nach den Voraussetzungen des Art. XX GATT überschneiden. Sodann impliziert die getrennte Prüfung der Formulierungen "necessary" (Art. XX Ziff. b) GATT) bzw. "related to" und "in conjunction with" (Art. XX Ziff. g) GATT) unterschiedliche materielle Voraussetzungen in bezug auf die Mittel-Zweck-Relation in diesen Bestimmungen<sup>45</sup>, deren Hintergrund - abgesehen vom Wortlaut der Bestimmungen - nicht deutlich wird. Schließlich weist die getrennte Prüfung der in der "Chapeau-Regelung" enthaltenen Merkmale zwar den "Vorteil" einer wortgetreuen Auslegung auf; es ist aber nicht zu verkennen, daß die verschiedenen hier enthaltenen Merkmale einerseits untereinander, andererseits mit den bereits in den einzelnen Ziffern des Art. XX GATT aufgeführten Anforderungen zahlreiche Überschneidungen aufweisen und wohl kaum scharf voneinander zu trennen sind. Dies wird auch in der Praxis der Streitbeilegungsorgane deutlich, die bei den verschiedenen ausdrücklichen tatbestandlichen Voraussetzungen durchaus teilweise auf parallele Gesichtspunkte zurückgreifen, die sich im übrigen im wesentlichen mit der Verhältnismäßigkeit zuzuordnenden Aspekten decken<sup>46</sup>.

---

nur, daß die handelsbezogenen Maßnahmen nicht nur beiläufig ("incidentally") oder "versehentlich" ergriffen werden und daß auch vergleichbare nationale Maßnahmen vorliegen.

<sup>41</sup> Fn. 40.

<sup>42</sup> Appellate Body, United States - Standards for Reformulated and conventional Gasoline, 20.5.1996, ILM 1996, 603

<sup>43</sup> Bericht des WTO Appellate Body WT/DS58/AB/R.

<sup>44</sup> Vgl. zu den Schlußfolgerungen *Ginzky*, ZUR 1999, 216 (219 ff.). Vgl. im übrigen zu der Chapeau-Regelung m.w.N. aus der Praxis der Panels *Weiher*, Nationaler Umweltschutz (Fn. 1), 144 ff.

<sup>45</sup> S. etwa in diesem Zusammenhang *Altemöller*, Handel und Umwelt (Fn. 4), 311 ff., der davon ausgeht, daß Art. XX Ziff. b) GATT strengere Maßstäbe zugrundelegt als Art. XX Ziff. g) GATT.

<sup>46</sup> S. die Beispiele sogleich im Text.

Damit wird denn auch die (entscheidende) Frage aufgeworfen, ob es bei der im Rahmen des Art. XX GATT notwendigen Mittel-Zweck-Relation nicht um für die verschiedenen Bereiche parallele Problemstellungen geht. Denn zur Debatte steht ja jedenfalls, ob eine bestimmte nationale Maßnahme auch tatsächlich einen bestimmten Zweck verfolgt bzw. verfolgen kann, wodurch - in Anknüpfung an den Grundsatz der Autonomie der Mitgliedstaaten - dann eine Durchbrechung von sich aus dem GATT grundsätzlich ergebenden Verpflichtungen gerechtfertigt werden kann. M.a.W. werden im GATT als Grundsätze bestimmte Garantien des Freihandels postuliert; diese können zur Verfolgung bestimmter politischer Zielsetzungen durchbrochen werden. Diese Systematik impliziert notwendigerweise, daß nur diejenigen Maßnahmen zulässig sein dürfen, die auch tatsächlich der Verfolgung der entsprechenden Zielsetzungen dienen (können) und mit denen notwendigerweise eine Einschränkung des Freihandels verbunden ist. Die Antwort auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen dies möglich ist, wird nun aber gerade durch die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zuzuordnenden Erfordernisse der Geeignetheit und Erforderlichkeit gegeben.

Vor diesem Hintergrund überrascht es denn auch nicht, daß die GATT/WTO-Streitbeilegungsorgane bei der Prüfung der verschiedenen, sich aus dem Wortlaut des Art. XX GATT ergebenden Voraussetzungen regelmäßig auf dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zuzuordnende Kriterien (Geeignetheit, Erforderlichkeit, punktuell auch Angemessenheit) zurückgreifen.

So stellte etwa das Panel Thailand-Cigarettes - in dem es um das durch Thailand verhängte Einfuhrverbot von Zigaretten ging - fest, daß Rauchen die Gesundheit gefährde und daher Maßnahmen zur Reduktion des Zigarettenkonsums grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Art. XX Ziff. b) GATT fielen, dies offenbar, weil solche Maßnahmen dem Schutz der Gesundheit förderlich, also geeignet sein sollen<sup>47</sup>. Im Zusammenhang mit dem Einfuhrverbot bestimmter Thunfische wies das Panel 1991 ebenfalls auf die Notwendigkeit der "mildesten Maßnahme" hin<sup>48</sup>, und 1994 wurde insbesondere geprüft, ob die Maßnahme die Zielerreichung fördert, also wohl geeignet ist<sup>49</sup>.

Die Bedingungen des Art. XX Ziff. g) GATT ("relating to", "in conjunction with") werden in der Praxis im Ergebnis dahingehend ausgelegt, daß die fragliche Maßnahme in erster Linie auf die Ressourcenerhaltung abzielen und in diesem Sinn auch effektiv sein muß. Zudem müssen - im Anschluß an die Bedingung "in conjunction with" - entsprechende Maßnahmen gegen inländische Produkte getroffen worden sein<sup>50</sup>. Die Verbindung dieser Anforderungen an die der Geeignetheit und Erforderlichkeit zu entnehmenden Vorgaben ist auffällig und wohl nicht zufällig<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> Bericht des Panels Thailand Cigarettes, ILM 1991, 1126 (1137 f.).

<sup>48</sup> Bericht des Panels United States - Restrictions on Imports of Tuna, DS 21/R, ILM 1991, 1598 (1620).

<sup>49</sup> Bericht des Panels United States - Restrictions on Imports of Tuna, ILM 1994, 839 ff., Ziff. 5.36.

<sup>50</sup> S. ausdrücklich Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon, Report of the Panel adopted on 22 March 1988, GATT-Dokument L/6268, BISD 35S, 115, para. 4.6, 4.7. Im Ergebnis ebenso Bericht des Panels United States - Restrictions on Imports of Tuna, ILM 1994, 839 ff., Ziff. 5.22; United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, Report of the Appellate Body, WTO-Dokument, WT/DS2/AB/R, 29. April 1996, 18.

<sup>51</sup> Auch im Fall Meeresschildkröten - in dem es um ein amerikanisches Einfuhrverbot von in bestimmter Weise gefangenen Crevetten ging - wurden bei der Frage des Vorliegens einer "ungerechtfertigten Diskriminierung" letztlich der Geeignetheit und Erforderlichkeit zuzurechnende Anforderungen geprüft. Unter dem Topos "willkürliche Diskriminierung" wurde letztlich auf der der Verhältnismäßigkeit i.e.S. zuzuordnende Kriterien zurückgegriffen. Vgl. Bericht des WTO Appellate Body WT/DS58/AB/R.



Insgesamt dürften gerade angesichts des erörterten Zusammenhangs der Ausnahmeklausel des Art. XX GATT mit den materiellen Verpflichtungen des GATT die verschiedenen Formulierungen in Art. XX GATT in bezug auf das notwendige Verhältnis der ergriffenen Maßnahmen zu den Schutzziele letztlich als im Ergebnis parallel zu verstehende, aber unterschiedlich formulierte, beispielhafte Bezugnahmen auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu verstehen sein<sup>52</sup>. Dessen Zugrundelegung bei der Prüfung der Zulässigkeit nationaler Maßnahmen drängt sich daher sowohl im Hinblick auf eine gewisse Einheitlichkeit als auch einer Klarstellung, daß es letztlich um eine Mittel-Zweck-Relation geht, auf. Dies gilt auch für die im Einleitungssatz des Art. XX GATT noch angeführten Bedingungen, daß keine willkürliche oder ungerechtfertigte Diskriminierung zwischen zwei Ländern und keine verschleierte Beschränkung des internationalen Handels vorliegen darf<sup>53</sup>.

bb) Zur Frage des Beurteilungsspielraums der Vertragsparteien

Zwar liefert der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Anhaltspunkte für eine rationale Prüfung der Zulässigkeit; nicht gesagt ist damit jedoch, wie weit der *Beurteilungsspielraum* der Vertragsparteien zu ziehen ist, wenn es um die Frage geht, ob denn nun die Voraussetzungen der Geeignetheit und Erforderlichkeit erfüllt sind. Im einzelnen geht es hier in erster Linie um drei Problemkreise.

(1) Vorliegen einer Gefährdungslage

Eine bestimmte Maßnahme kann von vornherein nur unter der Voraussetzung zur Verfolgung eines bestimmten Schutzziele geeignet sein, wenn eine *Gefährdungslage* gegeben ist. Ob dies nun der Fall ist oder nicht, kann häufig nicht mit letzter Sicherheit bestimmt werden. Dies ist gerade im Bereich des Umwelt- oder auch Gesundheitsschutzes relevant, bestehen hier doch in zahlreichen Bereichen Unsicherheiten in bezug auf Ursachen und Wirkungen sowohl von Belastungen als auch von (potentiellen) "Gegenmaßnahmen". Aufgeworfen wird damit die Frage, nach welchen Kriterien das Vorliegen einer Gefährdung zu bestimmen ist.

---

<sup>52</sup> Dies ist aber nicht ganz unbestritten; i. Erg. wie hier *Tietje*, Normative Grundstrukturen (Fn. 10), 320 ff.; *Mc Govern*, International Trade Regulation, 3. Aufl., Loseblattsammlung, § 13.112 (1995); a.A. *Diem*, Freihandel und Umweltschutz in GATT und WTO, 1996, 92 f. Vgl. im übrigen den Überblick mit weiteren Nachweisen bei *Tietje*, Normative Grundstrukturen (Fn. 10), 313 ff. Das WTO-Einspruchsrgremium im Fall der United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, ILM 1996, 603, scheint im übrigen auch von einer differenzierten Ausgestaltung der Voraussetzungen der Art. XX Ziff. b) und g) GATT auszugehen. Immerhin wird die Verhältnismäßigkeit dann im Rahmen der allgemeinen Voraussetzungen geprüft.

<sup>53</sup> So impliziert eine ungerechtfertigte Diskriminierung letztlich eine nicht erforderliche Maßnahme, und auch eine willkürliche Diskriminierung - worunter das Berufungsgremium offenbar eine für die beteiligten Staaten nicht vorhersehbare und unkontrollierbare Maßnahme subsumiert (vgl. Fn. 50) - dürfte nur in Ausnahmefällen erforderlich und dann jedenfalls nicht angemessen sein. Schließlich fehlt "verschleierten Handelsbeschränkungen" wohl die Eignung zur Verfolgung umweltpolitischer Ziele.

Jedenfalls unzureichend ist eine bloße Vermutung, es könne eine Gefährdungslage vorliegen, würde hier doch handelsbeschränkenden, protektionistischen Maßnahmen Tür und Tor geöffnet, da jede Behauptung für das Eingreifen des Art. XX GATT ausreichen würde. Andererseits kann eine absolute Sicherheit nicht verlangt werden, ist ein solcher Nachweis in zahlreichen Fällen doch nicht zu erbringen, so daß sinnvolle Schutzpolitiken nicht möglich wären. Die "Wahrheit" muß also zwischen diesen beiden Extremen liegen. Sinnvoll erscheint es dabei, an die wissenschaftliche Fundiertheit anzuknüpfen: Aus wissenschaftlicher Sicht muß das Vorliegen einer Gefährdungslage und eine diesbezügliche Tauglichkeit der entsprechenden nationalen Maßnahme möglich sein. Nicht notwendig ist dagegen eine "absolute" Sicherheit, so daß die entsprechenden wissenschaftlichen Nachweise nicht unbedingt unbestritten sein müssen, widerspräche dies doch dem auch völkerrechtlich verankerten Vorsorgeprinzip<sup>54</sup> und würde die Möglichkeiten der Vertragsparteien zur Verfolgung von Schutzpolitiken über Gebühr einschränken<sup>55</sup>.

Besondere Regelungen enthält hier das SPS-Abkommen: Nach Art. 2 Abs. 2 SPS müssen die Maßnahmen auf wissenschaftlichen Grundsätzen "beruhen" und dürfen nicht ohne "hinreichenden" wissenschaftlichen Nachweis beibehalten werden. Eine wissenschaftliche "Gewißheit" ist damit jedoch auch hier nicht impliziert. Auch ist auf die notwendige Risikobewertung nach Art. 5 SPS hinzuweisen<sup>56</sup>.

## (2) Schutzniveau

Sowohl die Prüfung der Geeignetheit als auch diejenige der Erforderlichkeit beziehen sich notwendigerweise auf eine bestimmte Mittel-Zweck-Relation: Die nationale Maßnahme wird zur Verfolgung eines bestimmten (Schutz-) Zwecks ergriffen. Art. XX Ziff. b), g) GATT kann dabei nicht entommen werden, daß den Vertragsparteien in bezug auf die Reichweite dieses Schutzes Grenzen gesetzt sind; im Gegenteil dürfte diese Bestimmung davon ausgehen, daß die Festsetzung des Schutzniveaus selbst in der Kompetenz der einzelnen Staaten liegt. Dies erscheint insofern zwingend, als es letztlich eine politische Frage ist zu entscheiden, welches Ausmaß an Umweltschutz oder Gesundheitsschutz man zugrundelegen möchte<sup>57</sup>.

Im Rahmen des SPS wird der diesbezügliche Beurteilungsspielraum der Vertragsstaaten allerdings etwas eingeschränkt: In bezug auf das anzulegende *Schutzniveau* stützen sich die Vertragsparteien - soweit vorhanden - grundsätzlich auf internationale Normen, Richtlinien und Empfehlungen (Art. 3 Abs. 1 SPS). Allerdings können die Mitglieder auch ein höheres Schutzniveau anlegen,

<sup>54</sup> Zu diesem Grundsatz im Umweltvölkerrecht m.w.N. *Epiney/Scheyli*, Strukturprinzipien (Fn. 29), 103 ff.

<sup>55</sup> Vgl. i. Erg. ebenso *Weiher*, Nationaler Umweltschutz (Fn. 1), 137 f.

<sup>56</sup> Im Rahmen des SPS dürfte der jüngst vom Berufungsgremium entschiedene Hormonfall den Vertragsstaaten einen relativ weiten Beurteilungsspielraum sowohl hinsichtlich der Gefährdungslage als auch hinsichtlich des anzulegenden Schutzniveaus einräumen. Vgl. WT/DS26/R, WT/DS48/AB/R; s. die wesentlichen Passagen der Entscheidung in EuZW 1998, 157 ff. Hierzu *Eggers*, EuZW 1998, 147 ff.

<sup>57</sup> I. Erg. ebenso *Weiher*, Nationaler Umweltschutz (Fn. 1), 138 ff. S. auch v. *Bogdandy*, EUZW 1992, 243 (245). Auch die Ausführungen der Panels im ersten Thunfisch-Sterit und zum thailändischen Importverbot für Zigaretten dürften in diesem Sinn zu verstehen sein, vgl. Bericht des Panels United States - Restrictions on Imports of Tuna, DS 21/R, ILM 1991, 1598 (1620); Bericht des Panels Thailand Cigarettes, ILM 191, 1126.

sofern eine "wissenschaftliche Begründung" vorliegt oder eine nach Art. 5 erfolgte Risikobewertung vorliegt (Art. 3 Abs. 3 SPS).

### (3) Alternativenprüfung

Schließlich stellt sich die Frage des Beurteilungsspielraums der Vertragsparteien bei der Alternativenprüfung im Rahmen des Erfordernisses der Erforderlichkeit. Hintergrund des "mildesten Mittels" ist die Überlegung, daß der Grundsatz der Freihandels eben nur soviel wie unbedingt notwendig eingeschränkt werden soll. Ebenso wie bereits bei der Frage des Vorliegens der Gefährdungslage und der Geeignetheit der Maßnahme liegen aber auch hier nur in den seltensten Fällen Gewißheiten vor; vielmehr bestehen über die genauen Wirkungen der Maßnahmen häufig Unsicherheiten; daher muß auch hier den Vertragsparteien ein gewissen Beurteilungsspielraum eingeräumt werden, so daß es ausreichend sein muß, daß eine (ggf. wissenschaftlich fundierte) Wahrscheinlichkeit besteht, daß das eingesetzte Mittel tatsächlich das mildeste darstellt und keine Beweise vorhanden sind, daß andere, mildere Mittel verfügbar sind.

Vor diesem Hintergrund vermögen die Aussagen des Panels im ersten Thunfisch-Fall nicht zu überzeugen: Das Panel hatte hier geltend gemacht, die Vereinigten Staaten hätten nicht genügend dargelegt, daß sie alle vernünftigerweise zur Verfügung stehenden und mit dem GATT vereinbaren Mittel ausgeschöpft hätten, wobei insbesondere auf die Möglichkeit des Abschlusses internationaler Abkommen hingewiesen wird<sup>58</sup>. Es ist aber höchst fraglich, ob die Möglichkeit (sic!) des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge grundsätzlich wirksamer ist als eine unilaterale Maßnahme, dies auch in Anbetracht der in der Regel erforderlichen langen Zeitspanne und der inzwischen ggf. eintretenden Schäden. Vor allem aber muß ein solcher Ansatz fast immer die Verneinung der Erforderlichkeit und damit die Unanwendbarkeit des Art. XX GATT nach sich ziehen, bestehen doch in fast allen Bereichen Möglichkeiten des Abschlusses internationaler Verträge<sup>59</sup>.

## IV. Zusammenfassung

Insgesamt dürften es die dem GATT sowie den relevanten Zusatzabkommen zu entnehmenden Vorgaben den Vertragsstaaten erlauben, handelsbeschränkende Maßnahmen, die tatsächlich umweltpolitische Zielsetzungen verfolgen, zu ergreifen oder aufrechtzuerhalten.

Dies gilt zunächst für produktbezogene Maßnahmen: Ziehen sie ein Ein- oder Ausfuhrverbot nach sich, ist zwar der Tatbestand des Art. XI GATT erfüllt; eine Rechtfertigung ist jedoch nach Art. XX GATT möglich. Im übrigen ist der als allgemeines Diskriminierungsverbot auszulegende Art. III GATT zu beachten; werden umweltpolitische Zielsetzungen verfolgt und genügt die Maßnahme dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, so liegt eben gerade keine Unterscheidung nach der Produktherkunft vor, so daß schon der Tatbestand des Art. III GATT nicht erfüllt ist. Bei Maßnahmen gegen Produkte wegen der Art und Weise ihrer Produktion werden zwar in der Regel

---

<sup>58</sup> Bericht des Panels United States - Restrictions on Imports of Tuna, DS 21/R, ILM 1991, 1598 (1620).

<sup>59</sup> Trotz dieser Unzulänglichkeiten in der Argumentation wurde diese Linie im "Meeresschildkrötenfall" im wesentlichen bestätigt. Bericht des WTO-Einspruchsgremiums WT/DS58/AB/R. Hierzu *Ginzky*, ZUR 1999, 216 ff.

die Tatbestände der Art. III, XI GATT erfüllt sein; eine Rechtfertigung nach Art. XX GATT ist aber möglich. Art. XX GATT seinerseits ist als allgemeiner Rechtfertigungsgrund anzusehen, der es den Vertragsstaaten erlaubt, ihre eigenen politischen Zielsetzungen auch im Bereich des Umweltschutzes zu verfolgen, dies allerdings unter der Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen. Insofern ähnelt also die Systematik der Art. III, XI, XX GATT derjenigen der Art. 12, 28, 30 EGV, allerdings unter dem Vorbehalt, daß das GATT kein allgemeines Beschränkungsverbot kennt.

Probleme gibt es allerdings in der Praxis der GATT/WTO-Streitbeilegungsorgane - abgesehen von der nicht immer klaren Systematik in bezug auf die Auslegung der Bestimmungen des GATT - in erster Linie bei der Frage der Reichweite des Beurteilungsspielraumes der Vertragsstaaten. Hier werden die Anforderungen - insbesondere im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung - teilweise sehr hoch angesetzt; besonderen Bedenken begegnet der Hinweis auf die Einleitung internationaler Verhandlungen, sind doch deren Länge und Ausgang in aller Regel höchst unbestimmt. Insgesamt drängt sich daher bei der Betrachtung der Praxis der Streitbeilegungsorgane der Eindruck auf, daß zwar gewisse Ansätze zu einer angemessenen und effektiven Berücksichtigung auch umweltpolitischer Anliegen vorhanden sind, im konkreten Fall jedoch dann das Interesse des Freihandels so stark gewichtet wird, daß mit den Beurteilungsspielräumen der Mitgliedstaaten auch die Einbeziehung umweltpolitischer Anliegen auf der Strecke bleibt. Möglicherweise wäre hier auch eine genauere Anknüpfung an die rechtliche Tragweite der verschiedenen Bestimmungen des GATT und, daran anschließend, eine in systematischer Sicht transparentere Prüfung der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen nationaler Maßnahmen von Interesse.

Letztlich dürften Konflikte zwischen Anliegen des (Frei-) Handels und des Umweltschutzes beim derzeitigen Stand der internationalen Zusammenarbeit denn auch unvermeidbar sein: Das WTO/GATT-Regelungswerk beschränkt sich im wesentlichen auf Aspekte der Liberalisierung; eine weitgehende Liberalisierung gerade auch der Handelsströme geht aber nur dann nicht auf Kosten öffentlicher (Schutz-) Interessen - wozu im übrigen nicht nur der Umweltschutz, sondern auch etwa Belange wie Konsumentenschutz oder soziale Sicherheit gehören -, wenn die Ausgangspositionen und damit insbesondere die Lebensverhältnisse sowie die einschlägigen Schutzbestimmungen und -mechanismen in einem gewissen Maß parallel gelagert sind. Ansonsten führt der (vielgerühmte) "Wettbewerb der Systeme" nämlich dazu, daß wichtige Schutzinteressen im Hinblick auf eine gesicherte Wettbewerbsposition aus dem Blickfeld geraten und letztlich nicht verfolgt werden. M.a.W. müssen zumindest weitergehende Liberalisierungen immer auch mit einer gewissen Harmonisierung verschiedener Standards und Politiken eingehen. Ist dies - wie im Rahmen von GATT/WTO - (noch) nicht der Fall, muß es zumindest den Vertragsstaaten gestattet sein, über unilaterale Maßnahmen ihre Schutzpolitiken weiter zu verfolgen. Daß die Bestimmungen des GATT und seiner Zusatzabkommen gerade auch in diesem Sinn ausgelegt werden können, haben die vorangegangenen Ausführungen gezeigt.