

Zwischen Sein und Wollen – Über den Einfluss umweltvölkerrechtlicher Verträge im Rahmen eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens

Markus Böckenförde*

Die Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen der Berücksichtigung umweltrechtlicher Ziele im Rahmen der Welthandelsorganisation gehört seit Jahren zu einem der zentralen Diskussionsfelder des Völkerrechts und hat sich zu einem Eckpunkt der Globalisierungsdebatte entwickelt. Eine hervorgehobene Rolle spielen dabei Art und Ausmaß der Einwirkung umweltvölkerrechtlicher Abkommen (Multilateral Environmental Agreements / MEAs) auf das System der WTO. Zwei Perspektiven sind zu unterscheiden: Zum einen geht es unmittelbar um das völkerrechtliche Verhältnis zwischen einem WTO-Abkommen und einem umweltvölkerrechtlichen Vertrag. Kollidieren insoweit Vorschriften aus beiden Verträgen miteinander, ohne dass sich eine interne Vorrangsregelung finden lässt, ist es Aufgabe des allgemeinen Völkerrechts, den bestehenden Konflikt aufzulösen (Abb. 1). Zur Klärung könnte dabei der Internationale Gerichtshof über eine Gutachtenanforderung gemäß Art. 96 Abs. 2 Satzung der VN i.V.m. Kap. IV Statut des IGH i.V.m. Kap. IV der Verfahrensordnung des IGH herangezogen werden. UNEP, unter dessen Ägide viele umweltvölkerrechtliche Verträge entstanden, wäre antragsberechtigtes Nebenorgan der VN¹ für ein solches Verfahren, soweit von der Generalversammlung dazu ermächtigt.²

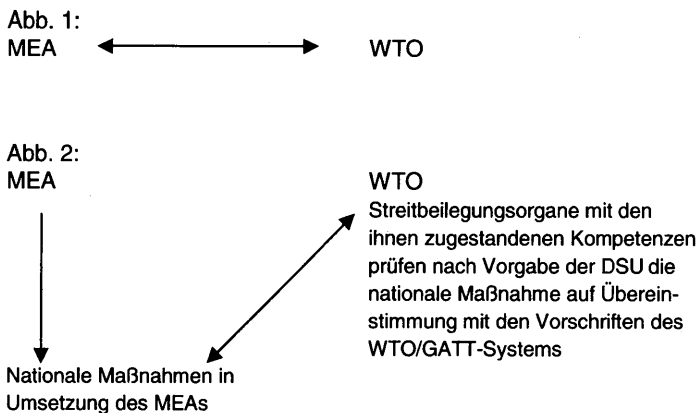
Davon zu trennen ist – zum zweiten – die Konstellation, in der ein Staat in Umsetzung eines umweltvölkerrechtlichen Vertrages eine Maßnahme erlässt, die ihrerseits gegen WTO-Vorschriften verstößt und wegen der er sich vor den Streitbeilegungsorganen der WTO zu verantworten hat (Abb. 2). In dieser prüft das Streitbeilegungsorgan nach den Vorgaben der “Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten” (Dispute Settlement Understanding / DSU), ob die nationale Maßnahme gegen WTO-Recht verstößt. Umstritten ist dabei die Bedeutung, die der umweltvölkerrechtliche Vertrag im Rahmen dieser Beurteilung spielt. Diese anhand einer Auseinandersetzung mit den einschlägigen Vorschriften der DSU und einer Analyse der Streitbeilegungsorgane darzulegen, ist Gegenstand

* Dr. *iur.*; LL.M., ehemaliger wissenschaftlicher Mitarbeiter des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg. Der Autor dankt Herrn Holger Hestermeyer, LL.M. und Herrn Markus Wagner für kritische Anmerkungen zu dem Manuskript.

¹ E. Klein, Die Internationalen Organisationen als Völkerrechtssubjekte, in: W. Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 2. Auflage, Berlin 2001, Rnr. 224.

² Dazu ausführlich H. Mosler, Der Internationale Gerichtshof, in: B. Simma, Charta der Vereinten Nationen, München 1991, 960; a.A.: J. Neumann, Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen, Berlin 2002, 582.

des vorliegenden Aufsatzes. Sich dieser Thematik gerade zu diesem Zeitpunkt zu widmen, bietet sich aus mehreren Gründen an.



Seit längerem werden in der Literatur und Praxis Modelle entworfen, umweltvölkerrechtliche Verträge auf die eine oder andere Weise in das System der WTO zu integrieren³ und so als Teil von diesem bei Streitbeilegungsverfahren relevant werden zu lassen. Art. 104 Abs. 1 NAFTA hat diesen Weg vorgezeichnet und bestimmten umweltvölkerrechtlichen Verträgen, die nicht zwingend von allen NAFTA-Mitgliedern auch ratifiziert wurden, einen Vorrang eingeräumt.⁴ Ob durch Vertragsänderung, Ausnahmegenehmigung oder interpretative Stellungnahme des Ministerrates⁵: Stets bedarf es für die Umsetzung dieser Ideen einer qualifizierten Mehrheit oder gar Einstimmigkeit der WTO-Mitgliedstaaten. Realistischerweise

³ Vgl. nur J.H. Jackson, *World Trade Rules and Environmental Policies: Congruence or Conflict*, in: *Washington and Lee Law Review* 1992, 1227-1283; J.D. Hunt, *International Environmental Agreements in Conflict with GATT – Greening GATT After the Uruguay Round Agreement*, in: *International Lawyer* 1996, 163-190; J.L. Nissen, *Achieving a Balance Between Trade and the Environment: The Need to Amend the WTO/GATT to Include Multilateral Environmental Agreements*, in: *Law and Policy in International Business* 1997, 901-928; S. Hudsonall, *Towards a Greener International Trade System: Multilateral Environmental Agreements and the World Trade Organization*, in: *Columbia Journal of Law and Social Problems* 1996, 175-215; C. Wold, *Multilateral Environmental Agreements and the GATT: Conflict and Resolution?*, in: *Environmental Law* 1996, 841-921; F. Biermann, *Mehrseitige Umweltübereinkommen im GATT/WTO-Recht*, in: *Archiv des Völkerrechts* 2000, 455-504; E. Neumayer, *Trade Measures in Multilateral Environmental Agreements and WTO Rules*, in: *Aussenwirtschaft* 2000, 403-426; siehe zudem den Bericht des WTO-Komitees zu Handel und Umwelt (CTE-Report vom 7.6.1996) und die Vorschläge der EG (19.2.1996) und der Schweiz (15.2.1996).

⁴ Art. 104 Abs. 1 NAFTA räumt dem Montrealer Protokoll über Stoffe, die zum Abbau der Ozonschicht führen (ILM 26 (1987), 1550), dem Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung (ILM 28 (1989), 657) und dem Washingtoner Artenschutzabkommen (CITES) (ILM 12 (1973), 1085) einen Vorrang ein. In Abs. 2 lassen sich durch konsensuale Entscheidung weitere MEAs hinzufügen. Die USA haben das Basler Übereinkommen bisher noch nicht ratifiziert.

⁵ Siehe Art. X (Vertragsänderung), Art. IX:3 (Ausnahmegenehmigung) und Art. IX:4 (interpretative Stellungnahme) des Übereinkommens zur Errichtung der WTO.

sind diese Quoren nicht zu erhalten. Auch die Erklärung von Doha brachte insoweit keinen Fortschritt.⁶ In jüngerer Zeit mehren sich daher die Beiträge, die umweltvölkerrechtlichen Verträgen im Rahmen eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens eine erhebliche Einwirkung zuschreiben wollen, ohne dass es hierfür einer weiteren Anpassung des WTO-Systems bedürfen soll. Am weitestgehenden ist der Vorschlag, der MEAs als anwendbares Recht begreift⁷; daneben wird unter Berücksichtigung der Vertragszugehörigkeit der Streitparteien zu einem jeweiligen MEA dessen Wirkungsgrad als Interpretationsvorgabe thematisiert⁸, wobei der Grad dieser Wirkung unterschiedlich beurteilt wird.

Erschöpfte sich diese Problematik lange Zeit in einem theoretischen Gedanken-spiel, so gewinnt sie seit kurzem an Praxisrelevanz: Mitte Juni ratifizierte der 50. Staat das Cartagena Protokoll über die biologische Sicherheit zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt⁹, das daraufhin 90 Tage später, am 11. September 2003 in Kraft trat. Ziel des Protokolls ist es, den sicheren grenzüberschreitenden Verkehr von gentechnisch veränderten Organismen zu gewährleisten.¹⁰ Es stellt mithin Regeln über den internationalen Handel mit diesen Produkten auf. Bereits Mitte Mai 2003 eröffneten die USA, Kanada und Argentinien Streitbeilegungsverfahren bei der WTO gegen das *de facto*-Moratorium der EU hinsichtlich der Zulassung gentechnisch veränderten Saatguts.¹¹ Von den streitbeteiligten Staaten haben Kanada, Argentinien und die EG das Protokoll unterzeichnet, die EG hat es bereits ratifiziert. Damit wird erstmals eine Maßnahme vor einem WTO-Streitbeilegungsorgan angegriffen, die sich auf einen umweltvölkerrechtlichen Vertrag stützen kann. Aus diesem Grunde wird bei der Analyse der Wirkkraft umweltvölkerrechtlicher Verträge im WTO-Gefüge auf das Biosafety-Protokoll, soweit angebracht, unmittelbar Bezug genommen.

Die Frage nach dem Einfluss umweltvölkerrechtlicher Verträge im Rahmen eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens berührt ein Feld, das in jüngster Zeit kontrovers diskutiert wurde: die Preisgabe der Kohärenz des Völkerrechts durch verschiedene Streitbeilegungsorgane auf internationaler Ebene.¹² Missverständlicherweise wird

⁶ Der einschlägige Abs. 31 der Erklärung bezieht sich nicht auf die Relevanz von MEAs im Rahmen der WTO, sondern begrenzt die Verhandlungen auf die "applicability of such existing WTO rules as among parties to the MEA" (WT/MIN(01)/DEC1).

⁷ J. Pauwelyn, The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?, in: American Journal of International Law 2001, 535-578; L. Bartels, Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings, in: Journal of World Trade 2001, Vol. 3, 499-519.

⁸ G. Marceau, A Call for Coherence in International Law, in: Journal of World Trade 1999, No. 5, 87-152, 107.

⁹ ILM 39 (2000), 1027; im Folgenden Biosafety-Protokoll oder CPB.

¹⁰ Siehe hierzu ausführlich: C. Bail/R. Falkner/H. Marquard, The Cartagena Protocol on Biosafety – Reconciling Trade in Biotechnology with Environment & Development, London 2002; M. Böckenförde, Das Biosafety-Protokoll und seine Auswirkung auf das Regime der Welthandelsorganisation, Heidelberg 2003 (im Erscheinen), 2. Kapitel.

¹¹ WT/DS291; WT/DS292; WT/DS293. Siehe dazu: J. Müller-Jung, Grüne Gentechnik am Scheideweg, FAZ vom 26.6.2003, 1.

¹² Dazu eingehend: J.I. Charney, Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?, in: Recueil des Cours 1998, Band 271; ders., The Impact on the International Legal System

dabei gelegentlich der völkerrechtliche Rang einer Vertragsnorm mit ihrer konkreten Überprüfbarkeit vor einem bestimmten Streitbeilegungsorgan vermengt. Vorab erscheinen daher einige Klarstellungen als geboten.

I. Präliminarien

1. Die Kohärenz des Völkerrechts: Missverständnisse über die Funktion von Streitbeilegungsorganen im internationalen Recht

Durch die begrenzte Anwendung allgemeiner völkerrechtlicher Normen im Streitbeilegungsverfahren wird nicht die Qualität des WTO-Rechts als Bestandteil des Völkerrechts in Frage gestellt. Diese Selbstverständlichkeit bedarf eigentlich keiner weitergehenden Begründung.¹³ Von der Einbettung des WTO-Systems in das allgemeine Völkerrecht strikt zu trennen sind aber die Art und Weise, mit der die WTO-Mitglieder entstehende Streitigkeiten über den Inhalt von Rechten und Verpflichtungen, die sich aus Vorschriften des WTO-Systems ergeben, beilegen wollen. Sie haben nach hier vertretener, aber umstrittener Ansicht in der "Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten" (DSU) einen Ansatz gewählt, der anders als Art. 38 (1) IGH Statut nicht von der gleichrangigen Anwendung aller Völkerrechtsquellen ausgeht. Vielmehr fokussieren sich die Streitbeilegungsklauseln der DSU – wie im Folgenden näher dargelegt wird – auf WTO-Recht: Streitigkeiten vor WTO Streitbeilegungsorganen werden grundsätzlich durch Anwendung von und Bezugnahme auf WTO-Recht entschieden. Auf den generellen völkerrechtlichen Status bleibt diese Privilegierung jedoch ohne Auswirkungen. Hierin liegt keine Besonderheit des WTO-Streitbeilegungsverfahrens. Noch deutlicher zeigt sich die Konstellation im Rahmen von Kapitel XV des Seerechtsübereinkommens (SRÜ)¹⁴: Ist nach Art. 287 UNCLOS der IGH als Entscheidungsinstanz festgelegt worden, richtet sich das für ihn anwendbare Recht nicht nach Art. 38 IGH-Statut, sondern nach Art. 293 UNCLOS, wonach Streitigkeiten "auf der Basis des Seerechtsübereinkommens und anderen völkerrechtlichen Regeln, die hiermit nicht in Widerspruch stehen", entschieden werden sollen. Entscheidungen derselben Institution über den gleichen Lebenssachverhalt können damit auseinanderfallen, abhängig davon, ob der IGH nach Art. 38 (1) oder Kapitel XV UNCLOS zu urteilen hat.¹⁵ Auch hier ändert sich durch abweichende Regelungen für die Streitbeilegung nicht der völkerrechtliche Gehalt des Seerechtsübereinkommens. Dieser Unterschied wird in der Literatur bisweilen verwischt, so

of the Growth of International Courts and Tribunals, in: NYU Journal of International Law and Politics 2000, 697-708; B. Kingsbury, Forword: Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?, in: NYU Journal of International Law and Politics 2000, 679-696; J.H. Jackson, Fragmentation or Unification Among International Institutions: The World Trade Organization, in: NYU Journal of International Law and Politics 2000, 823-831.

¹³ Siehe nur Pauwelyn (Anm. 7), 538.

¹⁴ ILM 21 (1982), 1261.

etwa, wenn zur allgemeinen Bestimmung des Verhältnisses von WTO-Recht zum übrigen internationalen Recht auf materiell-rechtlicher Ebene Vorschriften der DSU herangezogen werden, deren Inhalt sich auf Verfahrensregeln für Streitbeilegungsorgane beschränkt.¹⁶ Damit wird nicht bestritten, dass auch Streitbeilegungsorgane mit begrenztem Wirkungsbereich auf die Fortbildung des Völkerrechts einwirken können.¹⁷ Die Prägung des Völkerrechts¹⁸ erfolgt dann aber aus der den jeweiligen Streitbeilegungsorganen zugewiesenen Perspektive. Die dabei nicht auszuschließende Inkohärenz des Völkerrechts ist damit systemimmanent. Sie findet ihren Ausgang mithin nicht in der Proliferation der Streitbeilegungsorgane an sich, sondern in den ihnen in den jeweiligen Verfahrensvorschriften mitgegebenen divergierenden, sich aber überschneidenden Rechtsfeldern. Beurteilen zwei Streitbeilegungsorgane unterschiedlicher Vertragsordnungen denselben Lebenssachverhalt aus der jeweils ihnen zugewiesenen Perspektive ihres Vertrages und kommen sie zu konfligierenden Entscheidungen, ist eine Normenkollision durch die sich widersprechenden Urteile festgestellt.¹⁹ Einem betroffenen Staat ist es dann schwer mög-

¹⁵ R. Wolfrum, *Konkurrierende Zuständigkeiten internationaler Streitentscheidungsinstanzen: Notwendigkeit für Lösungsmöglichkeiten und deren Grenzen*, in: N. Ando/E. Mc Whinney/R. Wolfrum (Hrsg.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, London 2002, 654.

¹⁶ Siehe etwa Pauwelyn (Anm. 7), 540; bereits auf S. 538 interpretiert Pauwelyn die Aussage von J.H. Bello, *The WTO Dispute Understanding: Less Is More*, in: *American Journal of International Law* 1996, 416 als Negierung der Zugehörigkeit von WTO-Recht zum Völkerrecht. Wie bereits der Titel des Aufsatzes von Bello signalisiert, stellt sie jedoch lediglich in Frage, welche Optionen im Rahmen der Streitbeilegung dem unterliegenden Staat offen stehen sollen, wenn ihm eine Verletzung von WTO-Recht zugeschrieben wird: Eines der zentralen Ziele des GATT, das Gleichgewicht gewährter Konzessionen zu bewahren, als Interpretationsvorgabe in den Mittelpunkt gestellt, liest sie insbesondere aus Art. 22 (1) DSU drei verschiedene Optionen heraus: Neben der Aufhebung der GATT-verletzenden Maßnahme oder dem Festhalten an der Maßnahme bei Unterbreitung neuer Konzessionen nennt sie zudem die Möglichkeit der unterliegenden Seite, sich passiv zu verhalten und Kompensation zu bezahlen. Was immer gegen diese Optionen inhaltlich wie rechtlich einzuwenden sein mag (siehe zu dieser Diskussion: A.O. Sykes, *The Remedy for Breach of Obligation under the WTO Dispute Settlement Understanding: Damages or Specific Performance*, in: M. Bronckers/R. Quick, *New Directions in International Economic Law*, London 2000, 347 ff.; J.H. Jackson, *The WTO Dispute Settlement Understanding – Misunderstandings on the Legal Nature of Legal Obligations*, in: *American Journal on International Law* 1997, 60 ff.), die generelle völkerrechtliche Verbindlichkeit von WTO-Normen wird durch die Rechtsfolgeoptionen innerhalb des Streitbeilegungsverfahrens nicht aufgehoben. So bezieht sich der von Pauwelyn zitierte Satz bei J.H. Bello, *id.*, 417 – “WTO rules are simply not “binding” in the traditional sense” – auch auf die generellen Durchsetzungsdefizite im Völkerrecht (Der Folgesatz bei J.H. Bello lautet: “When a panel [...] issues a ruling adverse to a member, there is no prospect of incarceration, injunctive relief, [...] or police enforcement.”) und nicht auf WTO-spezifische Defizite. Unpräzise daher auch A. Steinmann/L. Strack, *Die Verabschiedung des “Biosafety-Protokolls” – Handelsregelungen im Umweltgewand*, in: *Natur und Recht* 2000, 372, wenn sie darauf hinweisen, dass es mit Hinblick auf die häufige Nutzung der WTO-Panels wahrscheinlich ist, “dass das Verhältnis zwischen dem Biosafety-Protokoll und dem Welthandelsrecht im WTO-Streitbeilegungsverfahren geklärt werden wird”.

¹⁷ R. Wolfrum, *Intervention in the Proceedings before the International Court of Justice and the International Tribunal for the Law of the Sea*, in: V. Götz/P. Selmer/R. Wolfrum: *Liber amicorum Günther Jaenicke – Zum 85. Geburtstag*, Heidelberg 1998, 442.

¹⁸ Es ist bereits zu Recht in Frage gestellt worden, ob das Völkerrecht als Summe globaler und regionaler Verträge samt Völkergewohnheitsrecht in sich kohärent ist. Siehe dazu: D. Kennedy, *The Disciplines of International Law and Policy*, in: *Leiden Journal of International Law* 1999, 18.

lich, beide Urteile effektiv zu befolgen. Nämliche Kollision könnte auch der IGH auf eine Gutachtenanfrage hin ermitteln, würde diesen Konflikt aber möglicherweise unter Anwendung der Konkurrenzregeln des allgemeinen Völkerrechts lösen können. In der Literatur werden daher Überlegungen angestellt, ob bei parallelen Zuständigkeiten von Streitbelegungsorganen diese sich abstimmen müssen oder zwecks Konfliktvermeidung neue Kompetenzregeln geschaffen bzw. neutrale Gremien angerufen werden sollen.²⁰ Solche Anstrengungen mögen helfen, eben beschriebene Kollisionen aufzulösen. Das grundsätzliche Problem verschiedener Beurteilungsgrundlagen im Streitbelegungsfall als Ausgangspunkt bleibt aber erhalten.

2. Zur Jurisdiktion von Streitbelegungsorganen

Von den Quellen des anwendbaren Rechts zu unterscheiden ist die Frage der Jurisdiktion von Streitbelegungsorganen; sie ist gleichsam vorgeschaltet und bestimmt, welche Fälle von ihnen gehört werden können.²¹ Während der IGH gemäß Art. 38 (1) IGH Statut auch hier umfassend alle "ihm unterbreiteten Streitigkeiten nach dem Völkerrecht [...] entscheiden" kann, ihm mithin allgemeine Jurisdiktion zukommt, ist die Jurisdiktion der WTO-Streitbelegungsorgane eingeschränkter. Nach Art. 1 (1) DSU umfasst sie nur solche Streitigkeiten, die im Rahmen der in Anhang 1 DSU gelisteten Abkommen (covered agreements) genannt werden.²² Es handelt sich dabei um Auseinandersetzungen über die Zunichtemachung oder Schmälerung von Vorteilen i.S.d. Art. XXIII GATT, die zumeist dadurch entstanden sind, dass eine Vertragspartei Verpflichtungen aus den relevanten Abkommen nicht erfüllte.²³

3. Vorrangige Anwendbarkeit umweltvölkerrechtlicher Streitbelegungsmechanismen

Ist ein Lebenssachverhalt – wie beispielsweise die Art und Weise des internationalen Handels mit gentechnisch veränderten Organismen beim Biosafety-Proto-

¹⁹ Für diese Konstellation hat Neumann (Anm. 2), 517 den Begriff der "formellen Dissonanz" geschaffen.

²⁰ Siehe insoweit die Ausführungen von Neumann (Anm. 2), 513 ff.

²¹ L. Bartels, *Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings*, in: *Journal of World Trade* 2001, Vol. 3, 501 f.; Pauwelyn (Anm 7), 560; insoweit missverständlich G. Marceau (Anm. 8), 110.

²² Übereinkommen zur Errichtung der WTO; Multilaterale Abkommen über den Handel mit Waren; GATS; TRIPS; DSU; Übereinkommen über den Handel mit Zivilluftfahrzeugen; Übereinkommen über öffentliches Beschaffungswesen; Internationales Übereinkommen über Milcherzeugnisse; Internationales Übereinkommen über Rindfleisch.

²³ Es kann bisweilen aber auch zu "Nichtverletzungsbeschwerden" nach Art. 26 (1) DSU oder zu einer Beschwerde nach Art. 26 (2) DSU kommen.

koll – von der Jurisdiktion der WTO-Streitbeilegungsorgane abgedeckt, bleibt dennoch die Frage nach der Anwendbarkeit dieser Regeln im konkreten Fall: Besteht für die Streitbeilegung bezüglich einer Maßnahme in der Schnittmenge Biosafety-Protokoll – WTO eine vertragliche Regelung, die eine vorrangige Streitbeilegung unter Anwendung des Mechanismus des CPB vorsieht? Würden beide Abkommen die exklusive Anwendung ihres Streitbeilegungsmechanismus vorschreiben, bestünde ein Konflikt, der völkerrechtlich möglicherweise über die *lex posterior*-Regel zugunsten des Biosafety-Protokolls aufzulösen wäre,²⁴ da Art. 30 WVK nicht nur auf materiell-rechtliche Konflikte, sondern auch auf widersprechende gerichtliche Zuständigkeiten anzuwenden ist.²⁵ Als Folgefrage wäre dann zu klären, ob es der Rahmen des den jeweiligen Streitbeilegungsorganen zugestandenen anwendbaren Rechts überhaupt gestattet, ihre eigene Zuständigkeit zu verneinen.

Innerhalb des Committee on Trade and Environment (CTE) wurde WTO-Mitgliedern empfohlen, Kontroversen im Bereich Umwelt – Handel vor den Streitbeilegungsorganen der umweltvölkerrechtlichen Abkommen beizulegen, soweit sie diesem angehören.²⁶ Der Beschluss bleibt jedoch dem Unverbindlichen verhaftet.²⁷ Die für das Biosafety-Protokoll anwendbaren Streitbeilegungsvorschriften selbst

²⁴ Sie hierzu J. Neumann, Die materielle und prozessuale Koordination völkerrechtlicher Ordnungen – Die Problematik paralleler Streitbeilegungsverfahren am Beispiel des *Schwertfisch*-Falls, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 61 (2001), 563 f.

²⁵ Neumann (Anm. 24), 563; I.F.I. Shihata, The Power of the International Court to Determine Its Own Jurisdiction, Den Haag 1965, 259 f.; Schiedsgericht *Southern Bluefin Tuna*, Entscheidung vom 4.8.2000, ILM 39 (2000), 1359-1401, Abschnitte 52-54.

²⁶ CTE, Report (1996) of the Committee on Trade and Environment, WT/CTE/1, Abschnitt 178; Siehe auch den Vorschlag der EU, Streitbeilegungsmechanismen bei MEAs im Konfliktfall als *fora speciales* anzusehen (WT/CTE/M/2, 8.5.1995, Abschnitte 56-60). Ausführlich: S. Ohloff/H.L. Schloemann, Rational Allocation of Disputes and "Constitutionalisation": Forum Choice as an Issue of Competence, in: J. Cameron/K. Campbell, Dispute Resolution in the World Trade Organisation, London 1998, 309 ff. R. Schwartz, Trade Measures Pursuant to Multilateral Environmental Agreements – Developments from Singapore to Seattle, in: Review of European Community & International Environmental Law 2000, 65; R.L. Winter, Reconciling the GATT and WTO with Multilateral Environmental Agreements: Can We Have Our Cake and Eat It Too?, in: Colorado Journal of International Environmental Law & Policy 2000, 251 f.

²⁷ Um diesem Gedanken dennoch Nachdruck zu verleihen, schlägt ein Autor vor, UNCLOS und das ihm angegliederte Streitbeilegungsverfahren soweit möglich in diesen Auseinandersetzungen zur Geltung zu bringen und schafft durch großzügige Interpretation (insbes. über Art. 195 UNCLOS und den Gedanken, dass *global commons* (Ozonschicht, Treibhauseffekt) auch von Relevanz für den Schutz der Meere sind) einen immensen Zuständigkeitsbereich hierfür. Mit dem ebenfalls bindend aktivierten und nicht bloß vorinstallierten Streitbeilegungssystem könnte UNCLOS mit seinen originären Umweltschutzpflichten der WTO Paroli bieten und damit einer generellen Reformbedürftigkeit der Umwelt – Handel Konflikte Vorschub leisten. Der Anwendungsbereich für solche Szenarien bliebe zumindest im Bereich des grenzüberschreitenden Verkehrs von gentechnisch veränderten Organismen (Living Modified Organisms / LMOs) gering, da auf die Risiken gentechnisch veränderter Aquakultur begrenzt. Siehe hierzu: L.D. Guruswamy, Environment and Trade: Competing Paradigms in International Law, in: Angie/Sturgess, Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry, London 1998, 562; ders., The Promise of UNCLOS: Justice in Trade and Environment Disputes, in: Ecology Law Quarterly 1998, 189 ff.; ders., Should UNCLOS or GATT/WTO Decide Trade and Environment Disputes?, in: Minnesotan Journal on Global Trade 1998, 287 ff.

lassen hingegen keinen ausschließlichen oder auch nur vorrangigen Zuständigkeitsanspruch erkennen: Sie beziehen sich auf Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung dieses Übereinkommens.²⁸ Die Möglichkeit, parallel denselben Sachverhalt aus Sicht des WTO-Rechts behandeln zu lassen, wird dadurch nicht ausgeschlossen, selbst wenn es wegen der handelsrechtlichen Relevanz von CPB-Vorschriften zu Überschneidungen kommen sollte.²⁹

II. Umweltvölkerrechtliche Verträge als “anwendbares Recht”, “Interpretationsvorgabe” oder “Bestandteil der Völkerrechtsordnung” im Rahmen eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens?

Wird der Zugang zu den WTO-Streitbeilegungsorganen für Mitglieder von MEAs und der WTO nicht eingeschränkt, bleibt die Untersuchung, welcher Einfluss einem MEA im Rahmen eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens zukommt. Drei Konstellationen sind dabei denkbar:

1. Das MEA – wie auch jede andere völkerrechtliche Norm – ist “anwendbares Recht” bei der Entscheidung eines WTO-Streites.

2. Das MEA ist nicht “anwendbares Recht”, aber zur Auslegung der WTO-Abkommen unmittelbar heranzuziehen.

3. Das MEA als Teil der völkerrechtlichen Ordnung ist Ausdruck der Tendenz zunehmender staatlicher Bemühungen, die Bedeutung des Umweltschutzes auf internationaler Ebene aufzuwerten. Diesem Umstand ist bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge Rechnung zu tragen.

1. Die Auswirkungen eines MEA als “anwendbares Recht” im Streitbeilegungsverfahren der WTO

Bisweilen wird in der Literatur vertreten und aus Entscheidungen der Streitbeilegungsorgane herausgelesen, dass das gesamte völkerrechtliche Normenspektrum – und damit auch MEAs –wendbares Recht im Streitbeilegungsverfahren der WTO sei.³⁰ Bezogen auf die konkrete Situation hieße dies, dass eine nationale Maßnahme, die zwar gegen Vorschriften des WTO Rechts verstößt, aber durch das MEA gedeckt ist und so einen Konflikt erzeugt, nicht als Verletzung des WTO-Rechts zu beurteilen wäre³¹. Erreicht wird dieses Ergebnis durch die Nichtan-

²⁸ Art. 32 CPB i.V.m. Art. 27 des Übereinkommens über die biologische Vielfalt (CBD).

²⁹ Zu der Frage nach der ausschließlichen Zuständigkeit der WTO Panel bzw. des Internationalen Seegerichtshofs: Neumann (Anm. 2), 527 ff.

³⁰ Pauwelyn (Anm. 7), 562 ff.

³¹ Wie oben bereits angesprochen wäre hierfür Voraussetzung, dass die Streitparteien zugleich Mitglieder des MEAs sind.

wendbarkeit der einschlägigen WTO-Norm. Begründet wird es damit, dass die betreffende Norm im Widerspruch zu einer Vorschrift eines MEA steht, die z.B. über die *lex posterior*-Regel im Konfliktfall Vorrang genießt. Zur Klarstellung: Als Ausfluss der begrenzten Jurisdiktion liegt es nach dieser Auffassung nicht im Kompetenzbereich der WTO-Streitbeilegungsorgane, die Einhaltung der Pflichten von MEAs zum Entscheidungsinhalt zu machen; wohl aber können sie die Wirkkraft bestehender WTO-Verpflichtungen neutralisieren, indem sie WTO-fremdem Recht im Konfliktfall Geltung verschaffen.

a) Der Versuch einer Herleitung der Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts aus den Streitbeilegungsvorschriften des DSU

Die Befürworter einer Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts verweisen vornehmlich darauf, dass sich in der DSU keine Textstelle finden lasse, in der das anwendbare Recht explizit auf die "relevanten Abkommen" (covered agreements) begrenzt sei.³² Überzeugen kann diese auf den *argumentum e contrario*-Gedanken gestützte Auffassung nicht, wie eine eingehende Analyse der Art. 7, 11 und 3 (2) DSU sogleich zeigen wird. Allen drei Vorschriften kommt bei der Frage des anwendbaren Rechts im WTO-Streitbeilegungsverfahren entscheidende Aussagekraft zu.

aa) Art. 7 DSU

Art. 7 DSU regelt das Mandat des Panels und enthält in Absatz 1 eine Standardformulierung, auf die von den Streitparteien zumeist zurückgegriffen wird. Danach ist es Aufgabe des Panels

"To examine, in the light of the relevant provisions in (name of the covered agreement(s) cited by the parties to the dispute), the matter referred to the DSB by (name of party) in document ... and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in that/those agreement(s)."

Die Ausrichtung auf die relevanten WTO-Abkommen ist unverkennbar. Es überzeugt daher nicht, die "Relevanz" einer WTO-Norm im vorliegenden Kontext davon abhängig machen zu wollen, dass durch widersprechende WTO-fremde Vorschriften deren Anwendung bereits ausgeschlossen ist (beispielsweise über den *lex posterior*-Grundsatz). Auch der vorgebrachte Einwand, aus der expliziten Verpflichtung zur Berücksichtigung "einschlägiger Bestimmungen" in Art. 7 (1) könne noch nicht das Verbot der Berücksichtigung anderer Bestimmungen des internationalen Rechts folgen, mag formallogisch zunächst zutreffend sein, übersieht aber die systematische Bedeutung des Art. 7 (3) DSU.³³ Diese Vorschrift eröffnet die

³² Bartels (Anm. 21), 504 ff.; Pauwelyn (Anm. 7), 562; 564 f.; D. Palmetter/C. Mavroidis, *The WTO Legal System: Sources of Law*, in: *American Journal of International Law* 1998, 399.

³³ Diese Aussage lässt sich auch nicht unter Berufung auf einen Panel-Bericht stützen, wie dies von Bartels (Anm. 21), 504 und Pauwelyn (Anm. 7), 562 vorgebracht wird. In der von beiden

Möglichkeit, bei Konsens unter den Streitparteien von dem vorgegebenen Mandat abzuweichen.³⁴ Im Blick kann dieser Absatz mithin nur eine Modifizierung des anwendbaren Rechts haben. Da die Streitparteien das auf den Fall anwendbare Recht der WTO bereits über Absatz 1 festlegen, liegt es nahe, dass Absatz 3 die Frage der Einbeziehung WTO-fremden Rechts regelt.³⁵ Den Streitparteien wird so die Option offen gehalten, WTO-fremdes Recht für anwendbar zu erklären, wenn sie sich darauf einigen können. Wie auch Art. 25 DSU verdeutlicht Art. 7 (3) DSU so, dass die Mitglieder nicht sklavisch und unausweichbar ausschließlich an WTO-Verfahren und -Recht gebunden sind, um WTO-relevante Streitigkeiten beizulegen. Dies zeigt aber auch, dass Art. 7 (1) DSU nicht so auszulegen ist, dass er von vornherein die Anwendbarkeit des gesamten Völkerrechts impliziert.³⁶ Letztlich scheinen dies auch Befürworter der generellen Anwendbarkeit WTO-fremder Normen im WTO-Streitbeilegungsverfahren einzugestehen, wenn sie ihre Ausführungen zu Art. 7 DSU mit dem Satz schließen, dass dieser mit seiner Option in Art. 7 (3) die Anwendbarkeit WTO-fremder Normen nicht begrenzt. Damit wird aber eben auch bekräftigt, dass deren Anwendbarkeit sich nicht schon implizit aus Art. 7 (1) DSU im Rahmen des standardisierten Mandates ergibt.³⁷ Der bisweilen in der Literatur verfolgte Weg, dieses Ergebnis dadurch zu umschiffen, dass Art. 7 (1) und (2) als Vorschriften über die Mandatserteilung³⁸, Art. 7 (3) aber im Widerspruch zur Überschrift dieses Artikels als Vorschrift zur Jurisdiktionserweiterung der Streitbeilegungsorgane – und damit wohl als Ausnahmeregelung zu Art. 1 (1) DSU – angesehen wird, ist systematisch nicht haltbar.³⁹

Autoren zitierten Stelle, führt das Panel in *Korea – Measures Affecting Government Procurement*, 15.2000, WT/DS163/R, Anmerkung 755 aus: *The purpose of the terms of reference is to properly identify the claims of the party and therefore the scope of a panel's review. We do not see any basis for arguing that the terms of reference are meant to exclude reference to the broader rules of customary international law in interpreting a claim properly before the Panel.* (Hervorhebung im Original). Richtig gelesen, eröffnet dieser Satz in keiner Weise die Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts, sondern stellt lediglich fest, dass der Interpretation von Ansprüchen nicht der Rückgriff auf allgemeine Völkerrechtsregeln versperrt ist. Darin wiederholt er aber nur nach Art. 3 (2) DSU i.V.m. mit der gewohnheitsrechtlich etablierten Norm des Art. 31 (3) (c) WVK Unbestrittenes.

³⁴ Missverständlich insoweit Bartels (Anm. 21), 505, der in diesem Zusammenhang zwar von Jurisdiktion spricht, wie aus seinen Folgeausführungen jedoch ersichtlich den Rahmen des anwendbaren Rechts meint.

³⁵ Ein Mandat nach Art. 7 (3) DSU wurde im Fall *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, 17.10.1996, WT/DS22/R erteilt. Es bezog Brasiliens Anliegen über die Frage, welches Recht anwendbar sei mit ein (hier: Ob das Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen einschlägig sei. WT/DS22/3). Soweit das Panel in diesem Zusammenhang auf Art. 28 WVK Bezug nahm, geschah dies über das erweiterte Mandat nach Art. 7 (3) DSU.

³⁶ Nach Ansicht jener, die völkerrechtliche Normen generell für anwendbar halten, käme Absatz 3 eine reine Ausschlussfunktion zu. Über ihn könnten sich die Streitparteien auf die Einschränkung der ansonsten allgemein anwendbaren WTO-fremden Regeln einigen. Diese Zuordnung in das Verhältnis von Absatz 1 zu Absatz 3 hineininterpretieren zu wollen, lässt sich weder aus Wortlaut noch aus der Systematik des Art. 7 entnehmen.

³⁷ Bartels (Anm. 21), 505: "The possibility of non-standard terms of reference therefore provides strong support for the view that Article 7 itself does not limit the sources of law applicable by Panels in determining disputes under the DSU." A.A.: Pauwelyn (Anm. 7), 562.

³⁸ So Pauwelyn (Anm. 7), 561 f.

bb) Art. 11 DSU

Neben Art. 7 wird auch Art. 11 des DSU bemüht, um die Anwendbarkeit von WTO-fremdem Recht im Streitbeilegungsverfahren zu begründen. Diese Vorschrift umreißt die Aufgaben eines Panels. Gestützt auf die Anforderung, "eine objektive Beurteilung der vor ihm liegenden Angelegenheit vor[zunehmen], einschließlich einer objektiven Beurteilung des Sachverhalts und der Anwendbarkeit sowie der Vereinbarkeit mit den [relevanten WTO-Abkommen]", wird vertreten, dass eine objektive Beurteilung der Anwendbarkeit der WTO-Abkommen gerade voraussetzt, WTO-fremdes Recht zu Rate zu ziehen.⁴⁰ Was auf den ersten Blick zwingend anmutet, erweist sich bei näherer Betrachtung allenfalls als eine (zweifelhafte) Interpretationsvariante. Werden Art. 7 DSU, der das Mandat eines Panels umschreibt, und Art. 11 DSU, der dessen Funktion benennt, im systematischen Kontext gesehen, kann die Funktionsausübung nur innerhalb des erteilten Mandates liegen. Wenn Art. 11 DSU daher von der objektiven Beurteilung der Anwendbarkeit von WTO-Normen spricht, ist deren Subsumtion unter den konkreten Lebenssachverhalt gemeint⁴¹ und nicht deren völkerrechtliche "Überlebensfähigkeit" im Vergleich zu WTO-fremden Normen.⁴² Unterstützung findet diese Interpretation in Art. 11 selbst, der die objektive Beurteilung zuerst auf den Sachverhalt, dann auf die Anwendbarkeit von WTO-Recht und zuletzt auf die Vereinbarkeit mit diesem bezieht. Damit erscheint es naheliegend, dass die "objektive Beurteilung der Anwendbarkeit" als Bindeglied fungiert, dessen Aufgabe es ist, zu überprüfen, welche der von den Streitparteien nach Art. 7 angegebenen WTO-Vorschriften tatsächlich auf den Konfliktfall anzuwenden sind. Ausschlaggebend sind dabei vor allem die WTO-internen Regelungen zur Feststellung, welches WTO-Abkommen einschlägig ist.⁴³ Zwar kennt die WTO-Streitbeilegungsgeschichte auch einen Fall, in dem die gesamten WTO-Normen unter Verweis auf Art. 28 WVK für unanwendbar erklärt wurden, allerdings wurde dem Panel hier im Rahmen des Art. 7

³⁹ Nach Pauwelyn (Anm. 7), 554 soll es so nach Art. 7 (3) DSU möglich sein, dass Streitparteien die Jurisdiktion innerhalb eines WTO-Verfahrens dahingehend erweitern können, dass Streitbeilegungsorgane über Verpflichtungen oder Verletzungen aus WTO-fremden Abkommen wie Menschenrechtskonventionen und Umweltrechtsabkommen entscheiden können. Hierbei wird ignoriert, dass die Überschrift des Art. 7 die Mandatserteilung zum Inhalt hat und nicht die Jurisdiktionserweiterung auf andere Abkommen. Art. 1 DSU, der diesen Bereich regelt, enthält aber keine Ausweitungsoption im Sinne des Art. 7 (3) DSU. So letztendlich auch Bartels (Anm. 21), 503 und 505.

⁴⁰ Bartels (Anm. 21), 506; Pauwelyn (Anm. 7), 562.

⁴¹ So auch J.P. Trachtman, *The Domain of WTO Dispute Resolution*, in: *Harvard International Law Journal* 1999, 337: "[A]fter the complete determination of the applicable law, the tribunal applies the law to the facts."

⁴² In diese Richtung auch der Appellate Body im *Fall Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, 22.4.1998, WT/DS56/AB/R, Abschnitte 82 ff., der im konkreten Fall in der "objektiven Beurteilung" nach Art. 11 DSU nicht die Verpflichtung zur Auseinandersetzung mit dem IMF sah, auf dessen Vereinbarung sich Argentinien berief.

⁴³ Ein Beispiel aus der Panel-Praxis ist *EC – Measures Affecting Asbestos and Asbestos Containing Products*, 18.9.2000, WT/DS135/R, Abschnitte 8.16 f., in dem das Panel die Anwendbarkeit des von den Streitparteien nach Art. 7 (1) DSU vorgetragenen TBT-Abkommens verneinte.

(3) DSU auch ein erweiterter Mandatsbereich zugewiesen.⁴⁴ Damit wird die hier vertretene Aussage eher gestützt denn geschwächt. Auch aus Art. 11 DSU lässt sich die Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts daher nicht begründen.

Zusammenfassend lässt sich die vorgeschlagene Deutung der Art. 7 und 11 DSU wie folgt verkürzen: Sollten zwei WTO-Mitglieder in einem völkerrechtlichen Vertrag für ihr Verhältnis untereinander bestimmte Vorschriften eines WTO-Abkommens ausschließen und wird dennoch einer dieser beiden Staaten von dem anderen wegen Verletzung eben dieser Vorschriften vor dem Streitbeilegungsorgan der WTO zur Verantwortung gezogen, so kann er vor den Streitbeilegungsorganen nicht geltend machen, dass diese Vorschriften auf Grundlage der Art. 7 und 11 unberücksichtigt zu bleiben haben. Die Vertragsverletzung des einen Staates außerhalb des WTO-Rechts beeinflusst das Streitbeilegungsverfahren insoweit nicht.

cc) Art. 3 (2) DSU

Zentral in der Diskussion über die Einflussmöglichkeit WTO-fremden Rechts ist zumeist Art. 3 (2) DSU, der den Zweck des Streitbeilegungsverfahrens näher umschreibt. Befürworter der Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts im Rahmen der WTO-Streitbeilegung führen an, dass Art. 3 (2) DSU keine explizite Eingrenzung der Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts vornimmt.⁴⁵ Da aber das Seerechtsübereinkommen und das IGH-Statut jeweils über eine entsprechende ausdrückliche Stellungnahme verfügen, wird das Schweigen als Anerkennung der Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts gedeutet. Auch dieser Folgeschluss vermag nicht zu überzeugen.

Nach Art. 3 (2) DSU soll der Streitbeilegungsmechanismus ein zentrales Element zur Schaffung von Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem sein. In dieser Vorschrift bringen die Mitgliedstaaten explizit zum Ausdruck, dass er dazu dient, "ihre Rechte und Pflichten aus den (relevanten WTO-Abkommen) zu bewahren"⁴⁶. Dieser Schutz könnte jedoch nur bedingt aufrecht erhalten werden, wenn es Aufgabe der Panels wäre, unter Einbeziehung WTO-

⁴⁴ Siehe *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, 17.10.1996, WT/DS22/R, Abschnitte 9 und 10: "At its meeting of 5 March 1996, pursuant to the Philippines' request and with Brazil's acceptance, the DSB established a Panel to examine the matter. The Philippines requested that the Panel be established with standard terms of reference. Brazil requested consultations on the terms of reference. The DSB authorized the Chairman to draw up terms of reference in consultation with the parties, in accordance with Article 7.3 of the DSU. [10.] On 22 March 1996 the parties agreed that the Panel would have the following terms of reference: "To examine, in the light of the relevant provisions in GATT 1994 and the Agreement on Agriculture, the matter referred to the DSB by the Philippines in document WT/DS22/5, taking into account the submission made by Brazil in document WT/DS22/3 and the record of discussions at the meeting of the DSB on 21 February 1996, and to make such findings as will assist the DSB in making the recommendations or in giving the rulings provided for in those agreements." (WT/DS22/6)." Das von Brasilien eingereichte Dokument WT/DS22/3 endet mit dem Schlusssatz: "In fact, the central issue is the question of the application of the appropriate legal framework." Daraus wird ersichtlich, dass über Art. 7 (3) DSU der Rahmen des anwendbaren Rechts erweitert wurde, dem auch der Aufgabenbereich eines Panels Rechnung zu tragen hat.

⁴⁵ Pauwelyn (Anm. 7), 561.

fremder Normen zu beurteilen, ob, wie weit und für welche der WTO-Mitglieder die Rechte und Pflichten, die sich aus den Vorschriften der relevanten WTO-Abkommen herauslesen lassen, aus völkerrechtlicher Perspektive noch Gültigkeit haben. Und so schließt denn auch Art. 3 (2) DSU in seinem dritten Satz, dass "die Empfehlungen und Entscheidungen des DSB [...] die in den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen enthaltenen Rechte und Pflichten weder ergänzen noch einschränken" können. Wie es den Streitbeilegungsorganen möglich bleiben soll, aus WTO-Normen entspringende Rechte oder Pflichten im Hinblick auf WTO-fremde Vorschriften nicht anwenden zu dürfen, diese aber dennoch nicht einzuschränken, ist nicht erkennbar. Durch eine Begrenzung des anwendbaren Rechts auf relevante WTO-Abkommen wird daher gerade nicht die Gefahr heraufbeschworen, "Panels und den Appellate Body wertvoller Werkzeuge zu berauben, derer sie bedürfen, um die Rechte und Pflichten der Mitglieder aus den relevanten Abkommen zu bewahren"⁴⁷. Art. 3 (2) DSU fordert gerade, "die geltenden Bestimmungen dieser Übereinkommen im Einklang mit den herkömmlichen Auslegungsregeln⁴⁸ des Völkerrechts zu klären" und öffnet so einen ganzen Werkzeugkasten von Instrumenten, die bei der Auslegung herangezogen werden können. Es ist in diesem Zusammenhang von zentraler Bedeutung, sich den Unterschied zwischen der Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts in einem Streitbeilegungsverfahren und dem Heranziehen WTO-fremden Rechts zur Auslegung des WTO-Rechts zu vergegenwärtigen. Als Interpretationshilfe kommt WTO-fremdes Recht erst dann und nur dann zur Geltung, wenn Auslegungsbedarf besteht. Mit *McNair* ist festzustellen:

"The words 'interpret', 'interpretation' are often used loosely as if they included 'apply, application'. Strictly speaking, when the meaning of the treaty is clear, it is 'applied', not 'interpreted'. Interpretation is a secondary process which only comes into play when it is impossible to make sense of the plain terms of the treaty, or when they are susceptible of different meanings."⁴⁹

WTO-fremdes Recht kann so über Art. 3 (2) DSU zu einem gewissen, untenstehend näher zu erläuternden Grad bei der Auslegung des Wortsinnes und Inhalts einer Vorschrift der WTO herangezogen werden; es kann jedoch nicht in dem Maße Einfluss auf das WTO-System nehmen, dass eine dem Wortlaut nach ein-

⁴⁶ Der englische Text verwendet das Wort "preserve", das in Webster's Third New International Dictionary mit "to protect", "to save", "to keep in existence" oder "to maintain" wiedergegeben wird.

⁴⁷ So Bartels (Anm. 21), 506.

⁴⁸ Der englische Originaltext spricht ausdrücklich von "*customary rules of interpretation*" (der französische von "*règles coutumières d'interprétation du droit international public*", der spanische von "*normas usuales de interpretación del derecho internacional público*". Diese zentrale Eingrenzung auf Interpretationsregeln geht in der (unverbindlichen) deutschen Übersetzung verloren, die lediglich von "herkömmlichen Regeln" spricht.

⁴⁹ A.D. *Mc Nair*, *Law of Treaties*, Oxford 1961, 365; ebenso E.U. Petersmann, *From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law: The WTO Dispute Settlement System*, in: *Journal of International Economic Law* 1998, 189; D. Simon, *L'Interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris 1981, 83.

schlägige WTO-Vorschrift innerhalb des Streitbeilegungssystems gar nicht erst zur Anwendung kommt.⁵⁰ Sowohl Art. 3 (2) als auch Art. 19 (2) DSU sind insoweit unmissverständlich: Aus den WTO-Vereinbarungen resultierende Rechte und Pflichten dürfen weder ergänzt noch eingeschränkt werden.⁵¹ Die genannten Gegenargumente verdeutlichen diese Aussage bei näherer Betrachtung eher als dass sie sie schwächen.

Vorgebracht wird bisweilen, dass eine WTO-Norm, die auf völkerrechtlicher Ebene verdrängt wurde (z.B. durch die *lex posterior*-Regel), im Streitbeilegungsverfahren nicht wieder in Kraft gesetzt werden könne. Genössen also einige Vorschriften eines MEA Vorrang vor WTO-Normen, müssten diese auch in einem Streit innerhalb der WTO durchdringen.⁵² Diese Aussage verkennt jedoch grundlegend, dass es eine Sache ist, wie die völkerrechtliche Rechtslage aussieht und eine davon zu unterscheidende, auf welche Weise zwei Staaten einen zwischen ihnen entstandenen Streit beilegen wollen. Es ist der eherne Grundsatz internationaler Streitbeilegung, dass es Sache der Streitparteien ist, das anwendbare Recht gemeinsam zu bestimmen. Eine Verpflichtung der Staaten, wonach die Einigung auf das anwendbare Recht zugleich berücksichtigen müsste, dass dieses ein Abbild der allgemeinen Völkerrechtsordnung zu sein hat, ist nicht bekannt. Offensichtlich absurd ist dieses Verlangen, wenn sich Staaten jeweils *ad hoc* über das anwendbare Recht zur Beilegung eines konkreten Streitfalls einigen. Nichts anderes kann aber gelten, wenn Staaten in institutionalisierter Form für potentielle Auseinandersetzungen *a priori* eine Vereinbarung über das anzuwendende Recht treffen. Selbst das IGH-Statut enthält in Art. 38 (2) die Möglichkeit, Streitigkeiten unter Außerachtlassung der bestehenden Völkerrechtsordnung *ex aequo et bono* beilegen zu lassen. Auch hierbei wird es zu Entscheidungen kommen können, die durch die Anwendung des allgemeinen Völkerrechts auf den Fall nicht zu erreichen wären.

Die Tatsache, dass innerhalb der Völkerrechtsordnung WTO-Recht durch andere völkerrechtliche Verträge gemäß allgemeiner völkerrechtlicher Konkurrenz verdrängt werden kann, hindert Staaten nicht, sich auf ein Streitbeilegungsverfahren zu einigen, in dem nur WTO-Recht zur Anwendung kommen soll. Eine daraus drohende "Inkohärenz des Völkerrechts" wird zugunsten der Einheit des multilateralen Handelssystems der WTO in Kauf genommen. Es ist vorrangiges Anliegen der DSU und insbesondere von Art. 3 (2) DSU, Sicherheit und Vorhersehbarkeit der WTO-Regeln zu stärken. Dieser Wille der Mitgliedstaaten verlangt aber die ausschließliche Anwendung von WTO-Recht.⁵³ Daher ist es insoweit auch nicht

⁵⁰ J.P. Trachtman, *The Boundaries of the WTO: Institutional Linkage: Transcending "Trade and ..."*, in: *American Journal of International Law* 2002, 88.

⁵¹ So auch G. Marceau, *Conflicts of Norms and Conflicts of Jurisdictions – The Relationship between the WTO Agreement and MEAs and other Treaties*, in: *Journal of World Trade* 2001, 1102.

⁵² Pauwelyn (Anm. 7), 566; Bartels (Anm. 21), 500.

⁵³ So auch Trachtman (Anm. 41), 349: "[T]he WTO legal system [...] does not countenance the possibility of directly applicable norms from outside the WTO system.", obgleich er diesen Umstand als eine ernsthafte Lücke sieht. Zur Klarstellung sei wiederholt, dass ein nachfolgendes Umweltabkommen, insbesondere das Biosafety-Protokoll, keinen Fall der Art. 59 oder 41 WVK darstellen.

widersprüchlich, dass in einem WTO-Streitbelegungsverfahren einer Partei mehr handelsrechtsbezogener Schutz zukommt, als ihm sonst völkerrechtlich zusteht.

Dass andernfalls die Einheit des WTO-Systems der Kohärenz des Völkerrechts geopfert würde, lässt sich besonders deutlich erkennen, wenn gemäß Art. 9 DSU mehrere Staaten ein Streitbelegungsverfahren wegen derselben Angelegenheit beantragen. Da in der Praxis zumeist von einem aktuellen Rechtsschutzerfordernis abgesehen wird, ist es durchaus gängig, dass sich auf der Klägerseite eine Mehrzahl potentiell betroffener Mitglieder trifft, wenn auch bisweilen unter Anstrengung eines eigenen Verfahrens.⁵⁴ Deren Bindung durch bi- und multilaterale Verträge ist nicht notwendigerweise kongruent. Folge dieser Konstellation wäre, dass eingesetzte Panels zunächst die Zugehörigkeit der Streitparteien zu potentiell relevanten (Umwelt-) Abkommen zu prüfen sowie über das Bestehen und die Reichweite eines möglichen Konfliktes zwischen Umwelt- und WTO-Abkommen zu entscheiden hätten. Zu berücksichtigen wären dabei mögliche Vorbehalte, gefolgt von der Untersuchung der Anwendbarkeit spezieller oder allgemeiner Konkurrenzregeln. Den Streitbelegungsorganen könnte gar die Aufgabe zukommen, potentielle Auswirkungen des Art. 18 WVK auf die Anwendbarkeit von WTO-Regeln zu prüfen, wenn diese es dem Signatarstaat eines Umweltabkommens unmöglich machen würden, dessen Ziel und Zweck zu verfolgen. Die Folge wäre ein Flickenteppich noch anwendbarer und schon verdrängter WTO-Normen in einem WTO-Streitbelegungsverfahren, der von Staat zu Staat erheblich divergieren kann. Die konsequenterweise unterschiedlichen Ergebnisse, zu denen Panels bei teilweiser Nichtanwendung "völkerrechtlich" verdrängter WTO-Vorschriften kommen würden, führen letztendlich zur unterschiedlichen Anwendung von WTO-Recht, die sich mit materiellem WTO-Recht nicht begründen ließe. Dies schließe erhebliche Kerben in den die WTO bestimmenden Pfeiler der Nichtdiskriminierung und Meistbegünstigung. Eine Förderung von "Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem" ließe sich so nur schwer erreichen. Gerade darauf haben sich die Mitgliedstaaten der WTO bei Verabschiedung der DSU aber explizit geeinigt. Hält man dies aus Gesichtspunkten der völkerrechtlichen Kohärenz für unpassend, ließe

Zum einen deckt sich die Mitgliedschaft beider Abkommen nicht, zum anderen verdeutlicht der 10. Erwägungsgrund des CPB, dass es nicht die Intention ihrer Mitgliedstaaten ist, mit dem Biosafety-Protokoll an sich eine *inter se*-Vereinbarung in Abänderung bestehender WTO-Vorschriften zu beschließen.

⁵⁴ Fälle mit mehreren Mitgliedstaaten als Beschwerdeführer sind u.a. *EC – Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 4.10.1995, WT/DS16/R. (vorgebracht von Guatemala, Honduras, Mexiko, USA); *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 12.2.1996, WT/DS27/R (vorgebracht von: Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexiko, USA); *Hungary – Export Subsidies in Respect of Agricultural Products*, 2.4.1996, WT/DS35/R. (vorgebracht von: Argentinien, Australien, Kanada, Neuseeland, Thailand, USA); *US – Import Prohibition of Shrimp and Shrimp Products*, 14.10.1996, WT/DS58/R (vorgebracht von Indien, Malaysia, Pakistan, Thailand); *US – Continued Dumping & Subsidy Offset Act of 2000*, 9.1.2001, WT/DS217/R (vorgebracht von Australien, Brasilien, Chile, EC, Indien, Indonesien, Japan, Korea, Thailand) und zuletzt *EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, 21.05.2003, WT/DS293 (USA, Kanada, Argentinien). Datumsangaben beziehen sich auf Initiierung der Fälle. Siehe auch H.R. Trüb, *Umweltrecht in der WTO*, Zürich 2001, 252.

sich diese Prioritätensetzung durch eine Vertragsanpassung ändern. Folge wäre aber eine relativierte Geltung der Handelsdisziplinen. Bisher stellt Art. 3 (5) DSU explizit fest, dass Entscheidungen der Streitbeilegungsorgane mit den WTO-Abkommen vereinbar sein müssen und deren Ziele nicht behindern dürfen. Insoweit wäre auch ein Rückgriff auf den Gedanken des Art. 41 WVK nur bedingt zulässig. Art. 41 (1)(b)(ii) WVK erlaubt *inter se*-Abkommen zwischen einzelnen Vertragsstaaten nämlich nur insoweit, als Ziel und Zweck des multilateralen Vertrages nicht in Frage gestellt werden.

b) Die Streitbeilegungspraxis zur Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts

Ein näherer Blick auf die von den Befürwortern einer Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts genannten WTO-Fälle stützt deren Auffassung nur auf den ersten Blick, tatsächlich widerlegt er ihren Ansatz zumeist: Bisweilen wird der Rahmen des anwendbaren WTO-Rechts enger gezogen als er in Wirklichkeit ist. Oft wird die Interpretation von WTO-Vorschriften unter Rückgriff auf WTO-fremdes Recht mit der Anwendung dieses Rechts vermengt. Im Einzelfall wird übersehen, dass nach Art. 7 (3) DSU der Anwendungsbereich erweitert wurde.⁵⁵

aa) Die Anwendung internationaler Vertragsnormen als WTO-fremdes Recht

Gelegentlich wird behauptet, dass Panels zur Streitschlichtung mehr als einmal auch andere internationale Verträge herangezogen und damit WTO-fremdes Recht angewandt hätten.⁵⁶ Genannt wird in diesem Zusammenhang das Lomé-Übereinkommen, auf das das Panel in *EC – Importation, Sale and Distribution of Bananas* Bezug nahm. Eine genauere Analyse zeigt jedoch, dass Ausgangspunkt ein Streit um die Reichweite der MFN in Art. I:1 GATT 1994 war. Diese für den konkreten Fall zu bestimmen, erforderte die Einbeziehung einer Ausnahmegenehmigung (*waiver*), die der EG hinsichtlich ihrer Verpflichtungen aus Art. I:1 GATT seit längerem eingeräumt und im Oktober 1996 nach Art. IX des WTO-Übereinkommens verlängert wurde. Inhalt und Umfang der Ausnahmegenehmigung waren nicht aus dem *waiver* selbst ersichtlich, vielmehr enthielt dieser einen Verweis auf den Inhalt des 4. Lomé-Übereinkommens. Aus diesem Grunde stellte das Panel in seiner Entscheidung folgerichtig fest:

“We note that since the GATT CONTRACTING PARTIES incorporated a reference to the Lomé Convention into the Lomé waiver, the meaning of the Lomé Convention became a GATT/WTO issue, at least to that extent. Thus, we have no alternative but to examine the provisions of the Lomé Convention ourselves in so far as it is necessary to interpret the Lomé waiver.”⁵⁷

⁵⁵ Siehe bereits oben Anm. 44.

⁵⁶ P.-T. Stoll/F. Schorkopf, WTO. Welthandelsordnung – Welthandelsrecht, Köln 2002, 163; Pauwelyn (Anm. 7), 563.

Diese Stellungnahme, die vom Appellate Body bestätigt wurde, beinhaltet nicht die selbstständige Anwendung WTO-fremden Rechts, sondern greift bei der Feststellung der Reichweite von Art. I:1 GATT für den konkreten Fall auf den *waiver* und dessen Verweis auf das Lomé-Abkommen zurück, das somit gleichsam in die WTO inkorporiert wurde. Der mögliche Einwand, dass ein *waiver* als Entscheidung des Ministerrates nicht zu den relevanten Abkommen (*covered agreements*) gehöre, die als anwendbares Recht im Sinne der DSU gelten, verkennt, dass die Option, Ausnahmegenehmigungen mit Wirkung auf z.B. Art. I:1 GATT zu erteilen, ausdrücklich im WTO-Übereinkommen vorgesehen und damit in dieses eingebunden ist.⁵⁸

Ähnliches gilt für Art. III:5 WTO und Art. XV GATT 1994, die in bestimmten Gebieten zur Kooperation zwischen WTO/GATT und dem IMF verpflichten, um eine einheitliche Politik in sich überschneidenden Bereichen zu verfolgen. Die in diesem Rahmen erstellten Dokumente wie z.B. das "Übereinkommen zwischen IMF und WTO" wären ebenfalls in die "relevanten Abkommen" im Sinne der DSU einbezogen und einschlägige Stellungnahmen über das Verhältnis zwischen beiden Institutionen von den Panels zu berücksichtigen. In dem Fall *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items* wies der Appellate Body jedoch darauf hin, dass bestehende Dokumente für die vorliegende Auseinandersetzung innerhalb des Art. VIII GATT nicht einschlägig seien.⁵⁹

Der explizite Verweis auf WTO-fremdes Recht zur näheren Bestimmung von WTO-Vorschriften ist somit kein Einzelfall: Auch das SPS-Abkommen, ein Nebenabkommen der WTO, verweist auf Standards des Codex Alimentarius, des IPPC und der OIE, um eine Konformitätsvermutung aufzustellen. Hier kommen die Streitbeilegungsorgane bei Berufung einer Partei auf diese Vermutung nicht umhin, die einschlägigen Standards dieser Organisationen als deren Voraussetzung zu überprüfen. In ähnlicher Weise enthalten das TBT-Abkommen⁶⁰, das SCM-Abkommen⁶¹ und GATS⁶² allgemeine oder spezifische Verweise auf Standards/Normen anderer internationaler Organisationen. All diesen Referenzen ist gemein, dass sie im Rahmen der WTO zur Geltung kommen und insoweit rechtliche Wirkung erzeugen können, und zwar unabhängig von der jeweiligen Mitgliedschaft bei diesen Organisationen. Nicht möglich ist es diesen inkorporierten Standards hingegen, eigenständige Rechtspflichten zu statuieren. Ein Verstoß gegen sie kann daher nicht Grundlage einer Beschwerde im WTO-Streitbeilegungsverfahren werden. Dieser weitergehende Weg wird lediglich im TRIPS-Übereinkommen eingeschlagen: Die

⁵⁷ EC – *The Fourth ACP-EC Convention of Lomé*, Extension of Waiver, Decision of the WTO General Council of 14 October 1996, WT/L/186.

⁵⁸ Art. IX:3 WTO-Übereinkommen.

⁵⁹ *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, 27.3.1988, WT/DS56/AB/R Abschnitt 73.

⁶⁰ Art. 2.4 TBT und Anhang I (ISO/IEC-Leitfaden 2).

⁶¹ Abschnitt K von Anhang I des SCM-Abkommens.

⁶² Art. VI:5 (b) GATS.

aus anderen Verträgen über das geistige Eigentum inkorporierten Vorschriften⁶³ sind unmittelbar zu befolgen und können als assimilierter Teil des TRIPS-Übereinkommens Gegenstand eines Streitbeilegungsverfahrens werden⁶⁴, und zwar wiederum unabhängig davon, ob eine betroffene Partei diesen Verträgen angehört.

Soweit in einem Streitbeilegungsverfahren Bezug auf diese Standards/Normen genommen wird, kann mithin nicht mehr von der Anwendung WTO-fremden Rechts gesprochen werden. Vielmehr werden diese Standards/Normen in die "relevanten Abkommen" integriert und sind so für die Streitbeilegungsorgane unmittelbar zugänglich geworden.

Qualifizierte der Appellate Body hingegen eine Vereinbarung als WTO-fremdes Recht, das nicht durch die "relevanten Abkommen" inkorporiert war, kam dieser eine andere "Wertigkeit" zu. Die Frage nach der Anwendbarkeit der *lex posterior*-Regel in Art. 30 WVK wurde in zwei Fällen schon deshalb ausgeschlossen, weil ein Konflikt zwischen einer WTO-fremden Norm und der Norm eines "relevanten Abkommens" aus WTO-Perspektive nicht möglich ist.⁶⁵

bb) Die Anwendung allgemeinen Völkerrechts als WTO-fremdes Recht

Die Frage, ob allgemeines Völkerrecht in der WTO-Streitbeilegungspraxis tatsächlich angewandt wurde, lässt sich nur zufriedenstellend beantworten, wenn die Abgrenzung zum allgemeinen Völkerrecht als Auslegungshilfe von WTO-Vorschriften im Sinne des Art. 3 (2) DSU berücksichtigt wird. Angewandt wird eine Norm des allgemeinen Völkerrechts nach hiesigem Verständnis und in Rückgriff auf die Begriffsbestimmung von *Mc Nair*⁶⁶, wenn sie bestehenden WTO-Vorschriften rechtlichen Gehalt hinzufügt oder wegnimmt. Zur Auslegung wird das allgemeine Völkerrecht herangezogen, wenn es hilft, weite Begriffe einer WTO-

⁶³ Siehe Art. 2.1 TRIPS für das Pariser Übereinkommen ("[...] befolgen die Mitglieder Artikel 1 bis 12 sowie Artikel 19 der Pariser Verbandsübereinkunft (1967)"; Art. 9 für das Berner Übereinkommen ("Die Mitglieder befolgen Art. 1 bis 21 der Berner Übereinkunft").

⁶⁴ G. Marceau/J. Morrissey, *Clarifications of the DSU Brought by WTO Jurisprudence*, in: J.A. Mc Mahon, *Trade & Agriculture*, London 2001, 148; Pauwelyn (Anm. 7), 555.

⁶⁵ WT/DS69/AB/R: "In our view, it is not necessary to have recourse to either Article 59.1 or Article 30.3 of the Vienna Convention, because the text of the WTO-Agreement and the legal arrangements governing the transition from the GATT 1947 to the WTO resolve the issue of the relationship between Schedule LXXX and the Oilseed Agreement in this case. Schedule LXXX [...] forms part of the multilateral obligations under the WTO Agreement. The Oilseed Agreement, in contrast, [...] is not a covered agreement [...] nor is the Oilseed Agreement part of the multilateral obligations accepted by Brazil and the EC pursuant to the WTO Agreement [...] nor is the Oilseed Agreement cited in any Annex to the WTO Agreement." Ebenso WT/DS26/ARB: "The rights thus alleged are derived from bilateral agreements that can not be properly enforced on their own in WTO dispute settlement.[Anm] [...] However] we could be required to take this autonomous quota amount into account in our estimates as a matter of fact [...]". Zwar spricht der Appellate Body hier von "enforcement", doch die Fußnote verweist auf die vorangehend zitierte Stelle aus der Entscheidung *EC - Poultry*, der wie gezeigt die Anwendbarkeit WTO-fremden Rechts regelt. Auch der Hinweis, die den USA bilateral zugestanden Quoten als faktisches Element bei der Interpretation zu berücksichtigen, legt nahe, dass es hier um die Frage der Anwendbarkeit geht.

⁶⁶ Siehe Anm. 49, 365

Vorschrift oder offene Fragen innerhalb eines Abkommens für einen konkreten Fall anwendbar zu machen. In diesem Sinne lässt sich die *lex posterior*-Regel nicht als Interpretationshilfe, sondern nur als anwendbarer Rechtssatz verstehen: Sind die Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt, tritt die Rechtsfolge ein.⁶⁷

Wird die obige Abgrenzung berücksichtigt, zeigt sich auch hier, dass Regeln oder Prinzipien des allgemeinen Völkerrechts in diesem Rahmen nicht angewandt werden. Verdeutlichen lässt sich dies anhand von Stellungnahmen der Streitbeilegungsorgane zu Fragen der Antragsbefugnis bzw. Beweislastverteilung.

Der Streit über die Voraussetzungen, ein Panel einzurichten, entzündete sich im Fall *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*. Die EG legte dar, die USA sei zur Einrichtung eines Panels unter den gegebenen Umständen nicht befugt, da sie aufgrund ihrer minimalen Bananenproduktion und fehlender Exportambitionen kein eigenes rechtliches Interesse an der Beilegung des Streites haben könne. Die Voraussetzung eines rechtlichen Interesses zur Anklageerhebung war aber nach Ansicht der EG allgemeiner Völkerrechtsgrundsatz, den sie anhand mehrerer Entscheidungen des StIGH und des IGH belegte.⁶⁸ Da es innerhalb der WTO keine ausdrückliche Regelung zur Antragsbefugnis gebe, müsse dieser Grundsatz Anwendung finden, wolle nicht gegen Art. 3 (2) DSU verstoßen werden.⁶⁹

Dieser Ansicht folgten weder das Panel noch der Appellate Body. Letztgenannter führte aus, dass die von der EG zitierten Entscheidungen des StIGH und des IGH kein Grund seien, die zu klärende Frage nicht aus dem einschlägigen Abkommen heraus zu beantworten.⁷⁰ Nachdem der Appellate Body das Fehlen einer Regelung zur Antragsbefugnis im DSU feststellte, entnahm er dem Art. XXIII:1 GATT 1994 im Zusammenspiel mit Art. 3 (7) DSU, dass es größtenteils im Ermessen des Antragstellers stehe, ob die Einrichtung eines Panels für ihn ertragreich sei.⁷¹ Da die USA Bananen produziere und somit zumindest potentieller Exporteur

⁶⁷ Missverständlich insoweit G. Jaenicke, *The Dispute Settlement of the World Trade Organization: Jurisdiction and Applicable Law*, in: J.A. Frowein/K. Scharioth/I. Winkelmann/R. Wolfrum (Hrsg.), *Verhandeln für den Frieden, Liber Amicorum Tono Eitel*, Heidelberg 2003, 365, wenn er vorschlägt "methods of treaty interpretation in a wider sense" über Art. 31 WVK hinaus anzuwenden. Hierbei wird verkannt, dass die WTO einen weitverstandenen Interpretationsbegriff nicht in Art. 3 (2) DSU hineingelesen haben will, da ansonsten die autoritative Auslegungsbefugnis der Ministerkonferenz nach Art. IX Abs. 2 des WTO-Übereinkommens leer liefe.

⁶⁸ Die EG bezog sich auf *South West Africa Cases (Second Phase)*, ICJ Reports 1966, 47; *Case Concerning the Barcelona Traction, Light, and Power Company, Limited (Second Phase)*, ICJ Reports 1970, 32; und *Mavrommatis Palestine Concessions Case*, PCIJ (1925), Series A, No. 2, 12.

⁶⁹ *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 25.9.1997, WT/DS27/AB/R, Abschnitte 15 f.

⁷⁰ *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 25.9.1997, WT/DS27/AB/R, Abschnitt 133.

⁷¹ Der Appellate Body betonte, dass die Worte "[i]f any Member should consider ..." in Art. - XXIII:1 GATT von besonderer Bedeutung seien und zusammen mit Art. 3 (7) DSU zu lesen sind, wonach ein Mitglied, das einen Fall vorbringen möchte, prüfen soll, "ob Maßnahmen nach diesem Verfahren erfolgreich wären"; siehe *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 25.9.1997, WT/DS27/AB/R, Abschnitt 135; D. Steger/S. Hainsworth, *New Directions in*

sei, stand einer Antragsbefugnis aus Sicht des Appellate Body nichts im Wege, ein rechtliches Interesse wurde bejaht. Wichtiger als das konkrete Ergebnis ist für die vorliegende Auseinandersetzung die Tatsache, wie Panel und Appellate Body ohne unmittelbare Berufung auf allgemeine völkerrechtliche Grundsätze trotz der dürftigen Vorgaben der zur Verfügung stehenden Abkommen die eigenen Regeln ausgelegt und fortentwickelt haben.⁷² Sie ließen sich dabei von diesen internationalen Vorgaben zwar leiten, haben sie jedoch als solche nicht unmittelbar angewandt.

In ähnlicher Weise verfahren die Streitbelegungsorgane auch bei der Frage der Beweislastverteilung im Fall *US – Measures Affecting Imports of Woven Woolshirts and Blouses from India*. Eine ausdrückliche Regelung zur Beweislastverteilung kennt die DSU nicht. Obgleich bei einer solchen Konstellation, in denen eine Regelung fehlt, diese aber notwendig ist, es über eine ergänzende Interpretation zu einer unmittelbaren Bezugnahme auf allgemeine Prinzipien des Völkerrechts kommen könnte, wählte der Appellate Body einen anderen Zugang⁷³. Er begann seine Ausführungen mit der Feststellung, dass jede beliebige gerichtliche Streitbeilegung, gleich in welchem System, nur schwerlich effektiv arbeiten könnte, soweit es für die klagende Seite ausreichend wäre, bloße Behauptungen aufzustellen und es der beklagten Seite obläge, diese zu entkräften. Aus diesem Grunde hielt es der Appellate Body auch nicht für verwunderlich, dass in nationalen wie internationalen Streitbelegungsverfahren die Beweislast jene Streitpartei trifft, die sich auf eine von ihr für wahr vorgegebene Vermutung stützen will.⁷⁴ Zum Ausgangspunkt seiner rechtlichen Analyse wählt der Appellate Body zunächst die Berichte von Panels, die bereits im Rahmen des GATT 1947 über diese Frage zu entscheiden hatten.⁷⁵ Mit Hinweis auf die besondere Rolle des streitrelevanten Textilabkommens (ATC), entwickelte er unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Art. 6 ATC seine Entscheidung über die Beweislastverteilung im konkreten Fall.⁷⁶ Bei seiner Analyse nahm er mit keinem Wort Rückgriff auf einen völkerrechtlichen Grundsatz oder ein allgemeines Rechtsprinzip zur Beweislastverteilung.⁷⁷

International Trade Law: WTO Dispute Settlement, in: J. Cameron/K. Campbell (Hrsg.), *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, London 1998, 41; J. Cameron/K.R. Gray, *Principles of International Law in the WTO Dispute Settlement Body*, in: *International and Comparative Law Quarterly* 2001, 287 f.

⁷² In diese Richtung auch Cameron/Gray (Anm. 71), 287.

⁷³ Zwar enthält Art. 3 (8) DSU eine *prima facie* Vermutung für die Zunichtemachung oder Schmälerung von Vorteilen bei Verletzung einer Vorschrift aus den relevanten Abkommen, den die Gegenseite widerlegen müsste. Nicht geklärt wird dadurch aber die Frage, wie die Beweislastverteilung einen Schritt vorher bei der Ermittlung, ob eine Verletzung überhaupt vorliegt, ausgestaltet ist.

⁷⁴ *US – Measures Affecting Imports of Woven Woolshirts and Blouses from India*, 25.4.1994, WT/DS33/AB/R, 13.

⁷⁵ Diese Berichte können nach Art. XVI:1 WTO Übereinkommen als Orientierungshilfe für Streitbelegungsverfahren in der WTO herangezogen werden.

⁷⁶ D.P. Steger/M. Hainsworth, *New Directions in International Trade Law: WTO Dispute Settlement*, in: Cameron/Campbell, *Dispute Resolution in the World Trade Organisation*, London 1998, 46.

⁷⁷ *US – Measures Affecting Imports of Woven Woolshirts and Blouses from India*, 25.4.1994, WT/DS33/AB/R, 14. In diesem Sinne auch E.U. Petersmann, *Dispute Settlement in International Eco-*

Ebenfalls sind die Referenzen der Streitbeilegungsorgane auf die *lex posterior*-Regel des Art. 30 WVK in der Literatur als Nachweis für die Anwendbarkeit WTO-fremder Normen im Streitbeilegungsverfahren genannt worden. Zwei Entscheidungen werden in diesem Zusammenhang gerne bemüht. Aber auch sie können bei genauerer Analyse nur bedingt als Stütze dienen. Im ersten Fall, *EC – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, standen sich WTO-Recht und WTO-fremdes Recht gegenüber.⁷⁸ Da diesen Vereinbarungen aus WTO-Perspektive eine unterschiedliche "Wertigkeit" zukommt, stellte sich erst gar nicht die Frage nach bestehenden Konkurrenzen. Ähnliches galt für den zweiten Fall, in dem eine bilateral zugestandene Quote "keine Rechte unter einem der relevanten Abkommen" darstellte. Hier führte der Appellate Body zudem ergänzend aus, dass die Quoten in einem GATT/WTO-Kontext ausgehandelt worden seien. Dabei sei es die typische Vorgehensweise, zunächst bilaterale Zugeständnisse zu machen, die nachfolgend "multilateralisiert" und so abgelöst werden. Erst an dieser Stelle, gleichsam bestätigend, bringt der Appellate Body die *lex posterior*-Regel ins Spiel und erwähnt, dass diese Praxis auch "in accordance with Art. 30 Vienna Convention on the Law of Treaties" stehe.

Beachtenswert sind in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen der Streitbeilegungsorgane zu den Einwirkungen des Vorsorgeansatzes auf das WTO-System. Losgelöst von der Frage, ob und inwieweit dem Vorsorgeansatz bereits völkergewohnheitsrechtliche Geltung zukommt, führte das Panel aus:⁷⁹

"To the extent that this principle should be considered as part of customary international law and be used to interpret Articles 5.1 and 5.2 on the assessment of risks as a customary rule of interpretation of public international law (as that phrase is used in Article 3.2 of the DSU), we consider that this principle would not override the explicit wording of Articles 5.1 and 5.2 outlined above, in particular since the precautionary principle has been incorporated and given a specific meaning in Art. 5.7 of the SPS Agreement."

Dieser Satz verdeutlicht, dass selbst bei Anerkennung eines völkergewohnheitsrechtlichen Vorsorgeprinzips dieses nicht auf das SPS-Abkommen angewandt, sondern lediglich zur weiterführenden Interpretation genutzt bzw. berücksichtigt werden kann. Der Appellate Body bestätigte diese Aussage und führte aus, dass der Text des SPS-Abkommens, interpretiert nach den gewohnheitsrechtlich anerkannten Auslegungsregeln der WVK, dem Ergebnis einer Anwendung des Vorsorgeprinzips vorzugehen habe:

"Lastly, however, the precautionary principle does not, by itself, and without a clear textual directive to that effect, relieve a panel from the duty of applying the normal (i.e. cus-

conomic Law Lessons for Strengthening International Dispute Settlement in Non-Economical Areas, in: *Journal of International Economic Law* 1999, 216 wenn er ausführt: "The still small but growing WTO jurisprudence on dispute settlement procedures illustrates the "evolutionary approach to interpretation" in the WTO legal practice [...]."

⁷⁸ Siehe hierzu die Ausführungen des Appellate Body in: *EC – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, 13.7.1998, WT/DS69/AB/R, Abschnitte 79 f.

⁷⁹ *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products*, 18.8.1997, WT/DS26/R/USA, Abschnitt 8.157 (Hervorhebung im Original).

tomary international law) principles of treaty interpretation in reading the provision of the SPS Agreement.”⁸⁰

Die aufgeführten Beispiele verdeutlichen, dass die Streitbelegungspraxis bei der Anwendung internationalen Rechts über die völkerrechtlichen Interpretationsregeln hinaus äußerst zurückhaltend ist. Als Ausnahme hiervon mag die Entscheidung des Panel in *Korea – Measures Affecting Government Procurement* gesehen werden. In ihr führt das Panel aus:

“Customary international law applies generally to the economic relations between WTO Members. Such international law applies to the extent that the WTO treaty agreements do not ‘contract out’ from it.”⁸¹

In der Fußnote zu dieser Aussage erklärt das Panel weiter:

“We should also note that we can see no basis here for an a contrario implication that rules of international law other than rules of interpretation do not apply. The language of 3.2 [DSU] in this regard applies to a specific problem that had arisen under the GATT to the effect that, among other things, reliance on negotiating history was being utilized in a manner arguably inconsistent with the requirements of the rules of treaty interpretation of customary international law.”

Pikant an dieser Anmerkung ist zunächst, dass Art. 3 (2) DSU von dem Panel ausschließlich historisch ausgelegt wird, diese Vorschrift nach seinen Ausführungen aber gerade deshalb geschaffen wurde, um dieser Interpretationsmethode die Dominanz zu nehmen, die ihr bei den Panelberichten unter GATT 1947 wohl zukam. Weiterhin widerspricht das Ergebnis des Panels Wortlaut und Systematik der DSU: Es läge nicht nur ein Verstoß gegen den Wortlaut der Art. 3 (2), S. 4 und 19 (2) DSU vor, der Ausschluss einer WTO-Norm im Streitbelegungsverfahren durch ein MEA ließe zudem ein rechtliches Vakuum entstehen, wenn die Entscheidungsgrundlage als unanwendbar wegfallen würde. Das Panel hat sich nur unklar dazu geäußert, ob es zur Schließung dieser Lücke die verdrängende Norm anzuwenden gedenkt.⁸² Schließlich widerspricht diese Entscheidung, zu der sich der Appellate Body mangels Berufungsverfahren nicht äußern konnte, nicht nur der hier vertretenen Ansicht und der zuvor dargestellten bestehenden Streitbelegungspraxis; ihr steht eine ähnlich deutliche Stellungnahme des Appellate Bodys gegenüber, in der er Art. 31 WVK als die einzig anwendbare Auslegungsnorm im Sinne des Art. 3 (2) DSU benannte.⁸³

⁸⁰ *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products*, 18.8.1997, WT/DS/26/AB/R, Abschnitt 124; G. White, *International Trade Agreements: Vehicles for Regulatory Reform?*, in: *University of Chicago Legal Forum* 1997, 338; die Entscheidung ebenso einordnend, wenn auch das Ergebnis für unglücklich haltend: Pauwelyn (Anm. 7), 570; a. A.: D.M. McRea, *The WTO in International Law: Tradition Continued or New Frontier*, in: *Journal of International Economic Law* 2000, 37.

⁸¹ *Korea – Measures Affecting Government Procurement*, 1.5.2000, WT/DS163/R, Abschnitt 7.96.

⁸² Siehe hierzu Marceau (Anm. 51), 1103 f.

⁸³ *EC – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, 5.6.1998, WT/DS62/DS67/DS68/AB/R, Abschnitt 84; siehe auch Cameron/Gray (Anm. 71), 253.

c) Schlussfolgerungen für die Wirkkraft von MEAs als anwendbares Recht

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass einzelne Vorschriften von MEAs nicht in direkter Anwendung auf ein Streitbeilegungsverfahren der WTO einwirken. Auch können weiterhin bei sich ergebenden Widersprüchen zwischen Vorschriften beider Abkommen allgemeine Konkurrenzregeln nicht zur Unanwendbarkeit des einschlägigen WTO-Rechts führen. Ihr Einfluss bleibt darauf beschränkt, im Rahmen der Auslegung von WTO-Normen Berücksichtigung zu finden, soweit dies nach Art. 3 (2) DSU vorgesehen ist. Art und Ausmaß dieses Einflusses im Einzelnen zu untersuchen, ist Anliegen der folgenden Abschnitte sein.

2. Die Heranziehung WTO-fremder Normen zur Auslegung von WTO-Abkommen

a) WTO-fremde Normen als Interpretationsvorgabe

Die Streitbeilegungsorgane sind nach Art. 3 (2) DSU aufgefordert, den Aussagegehalt relevanter WTO-Normen "im Einklang mit den herkömmlichen Regeln der Auslegung des Völkerrechts zu klären". Weiterführende Erläuterungen werden unmittelbar nicht gegeben⁸⁴, lassen sich aber aus verschiedenen Normen der DSU und des WTO-Übereinkommens ermitteln. Durch die bereits erwähnte Vorgabe in Art. 3 (2) und 19 (2) DSU an die Streitbeilegungsorgane, in ihren Feststellungen und Empfehlungen die Rechte und Pflichten aus den WTO-Abkommen weder zu ergänzen noch zu schmälern, wird deutlich, dass der Interpretationsbegriff eng und nicht als "*methods of treaty interpretation in a wider sense*" zu verstehen ist.⁸⁵ Er beinhaltet gerade nicht die Option zur teleologischen Reduktion oder Ergänzung über den Wortlaut hinaus. Weiter einzugrenzen ist die Auslegungsbefugnis der Streitbeilegungsorgane zunächst über das Institut der autoritativen Auslegung durch Ministerkonferenz und allgemeinen Rat nach Art. IX:2 des WTO-Übereinkommens. Danach ist es nur diesen gestattet mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheitsentscheidung ein WTO-Abkommen auszulegen. Hieraus lässt sich schließen, dass die Auslegungskompetenz der Streitbeilegungsorgane auf den Einzelfall ausgerichtet ist, während eine autoritative Interpretation ihrerseits für zukünftige Streitbeilegungsverfahren bindend ist. Die Grenzen der Interpretationswirkung einer autoritativen Auslegung regelt IX:2, S. 4 WTO-Übereinkommen.⁸⁶ Sie darf nicht in eine faktische Vertragsänderung münden. Gleiches gilt nach Art. 3 (2), S. 3 und Art. 19 (2) DSU für das Interpretationspotential von Entscheidungen der Streitbeilegungsorgane in

⁸⁴ Unzutreffend daher P.C. Mavroidis/D.J. Neven, Some Reflections on Extraterritoriality in International Economic Law: A Law and Economics Analysis, in: M. Do (Hrsg.), *Mélanges en Hommage Michel Waelbroeck*, 2. Band, Brüssel 1999, 1313, soweit sie meinen, dass Art. 3 (2) DSU explizit auf die WVK verweise.

⁸⁵ So aber Jaenicke (Anm. 67), 365.

einem Streitbeilegungsverfahren.⁸⁷ So werden aus dem eben Dargelegten Rahmen und Grenzen für gewohnheitsrechtliche Interpretationsvorgaben gemäß Art. 3 (2) DSU deutlich. Dieser Begrenzung tragen die Streitbeilegungsorgane auch Rechnung, wie sich folgender Stellungnahme des Appellate Body entnehmen lässt:

“The duty of the treaty interpreter is to examine the words of the treaty to determine the intentions of the parties. This should be done in accordance with the principles of treaty interpretation set out in Article 31 of the Vienna Convention. But these principles neither require nor condone the imputation into a treaty of words that are not there or the importation of concepts that were not intended.”⁸⁸

Zusammen mit anderen Entscheidungen zeigt diese Stellungnahme zugleich, dass jedenfalls Art. 31 WVK herkömmliche Auslegungsregel i.S.d. Art. 3 (2) DSU ist. Dieser Befund ist wohl nicht ernsthaft bestritten, denn auch prominente GATT-Mitglieder, die der WVK nicht angehören, berufen sich auf diese Vorschriften im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens und bestätigen so deren Status als Völkergewohnheitsrecht.⁸⁹ Darüber hinaus bezieht sich der Appellate Body gelegentlich auf Art. 32 WVK und allgemeine Prinzipien der Auslegung, beispielsweise den Grundsatz der effektiven Interpretation, den Grundsatz einer konfliktarmen Auslegung oder den *in dubio mitius*-Grundsatz.⁹⁰ Bisweilen wird auch Bezug auf andere Vorschriften der WVK genommen, die nicht unter Teil III Abschnitt 3 (Auslegung von Verträgen) fallen. Sie sind ihrem Inhalt nach keine Interpretationsvorschriften, sondern Rechtssätze, können aber über Art. 31 (3)(c) WVK möglicherweise zur Auslegung herangezogen werden.

Die kontinuierliche Berufung auf die Art. 31 und 32 WVK als gewohnheitsrechtliche Auslegungsregeln scheint in der Praxis der Streitbeilegungsorgane oft zu einem Argumentationsritual zu verkommen. Inhaltlich beginnt die Interpretation der Vertragsbestimmungen anhand deren “gewöhnlicher Bedeutung”. Die weiteren Auslegungsmittel des Art. 31 WVK werden selten herangezogen. Kommt es doch einmal dazu, fehlt es an einer nachvollziehbaren Zuordnung zu den feingegliederten Unterpunkten dieser Vorschrift.⁹¹

⁸⁶ Art. IX:2, 4 WTO-Übereinkommen besagt, mit Bezug auf den Absatz über die Befugnis zur autoritativen Auslegung: “This paragraph shall not be used in a manner that would undermine the amendment provisions in Article X.”

⁸⁷ Art. 3 (2) 3 DSU besagt: “Recommendations and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.” Art. 19 (2) DSU besagt: “In accordance with paragraph 2 of Article 3, in their findings and recommendations, the panel and Appellate Body cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements.”

⁸⁸ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, 19.12.1997, WT/DS50/AB/R, Abschnitt 50.

⁸⁹ In *US – Restrictions on Import of Tuna*, Panel Bericht vom 16.6.1994, GATT Doc. DS 29/R, Abschnitt 3.17 beriefen sich die USA, die selbst kein Mitglied der WVK sind, auf die Auslegungsvorschriften.

⁹⁰ G. Marceau/J. Morrissey, *Clarifications of the DSU Brought by WTO Jurisprudence*, in: J.A. McMahon, *Trade & Agriculture – Negotiating a New Agreement?* London 2001, 146.

⁹¹ Anschauliches Beispiel ist der Bericht des Appellate Body in der Entscheidung *US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 12.10.1998, WT/DS58/AB/R, in der keine Hin-

aa) Die allgemeinen Auslegungsregeln der Art. 31 f. WVK

Wie alle anderen Verträge auch sind WTO-Abkommen gemäß Art. 31 (1) WVK “in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, seinen Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen”. Absatz 2 erläutert den Begriff “Zusammenhang” näher und stellt dabei jeweils auf den Abschluss des auszulegenden Abkommens ab. So hat beispielsweise das Biosafety-Protokoll, das knapp sechs Jahre nach dem WTO-Übereinkommen verabschiedet wurde, für Absatz 2 keine Relevanz. Es kann so auch nicht als ergänzendes Auslegungsmittel im Sinne des Art. 32 WVK hinzugezogen werden, da die Entstehungsgeschichte des WTO-Übereinkommens zeitlich nicht durch das Biosafety-Protokoll beeinflusst werden konnte.

Art. 31 (3) WVK hingegen nimmt Bezug auf Aktivitäten, die sich nach Abschluss des auszulegenden Vertrages ereigneten. Absatz 3 (a) WVK nennt zunächst jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrages oder die Anwendung seiner Bestimmungen.⁹² Der Wortlaut legt nahe, dass sich eine dahingehende Intention explizit in nachfolgenden Verträgen finden lassen muss. Eine solche enthält das Biosafety-Protokoll mit Blick auf dessen 10. Erwägungsgrund in der Präambel aber gerade nicht.⁹³

bb) Die Wirkungsmöglichkeit von MEAs innerhalb des Art. 31 (3)(c) WVK

Einstiegspunkt für die Entfaltung einer interpretativen Wirkung bei Auslegung von WTO-Abkommen bleibt für umweltvölkerrechtliche Verträge, die nach dem WTO-Übereinkommen in Kraft getreten sind, Art. 31 (3)(c) WVK. Nach dieser Vorschrift ist “jeder in den Beziehungen zwischen den Parteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz” zu berücksichtigen. Eingangsvoraussetzung ist somit die “Relevanz” eines MEAs für die Beziehungen zwischen den “Parteien”. Der Bedeutungsinhalt dieser beiden Begriffe bestimmt letztendlich die Einwirkungsmöglichkeit von MEAs bei der Auslegung von WTO-Abkommen. Wonach sich die “Relevanz” eines MEAs bemisst, ist nicht eindeutig. Der Bezugspunkt könnte thematischer Natur sein. In diesem Fall wäre zum Beispiel das Biosafety-Protokoll mit seiner Ausrichtung auf die Sicherheit des internationalen Handels mit LMOs bei einem Streitfall innerhalb der WTO über diesen Themenkomplex einschlägig. Die “Relevanz” könnte aber auch von der Zahl der Mitglieder, seiner globalen Reichweite bzw. generellen Aufnahmebereitschaft neuer Mitglieder abhängig ge-

weise erfolgen, an welcher Stelle der Einfluss umweltvölkerrechtlicher Verträge innerhalb des Art. 31 WVK ansetzt. Siehe auch Trüb (Anm. 54), 87.

⁹² Zu berücksichtigen ist nach Absatz 3 (a) WVK jede Vereinbarung, nach Absatz 3 (b) WVK auch jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrages, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht.

⁹³ Der 10. Erwägungsgrund seiner Präambel gibt vor, das Protokoll nicht so auszulegen, dass es zu einer Änderung der Rechte und Pflichten einer Vertragspartei aufgrund geltender völkerrechtlicher Übereinkünfte kommen könnte.

macht werden. Auch unter diesen Aspekten scheint das Biosafety-Protokoll als globales Abkommen mit über 100 Signatarstaaten, bisher 75 Ratifikationen⁹⁴ und der Beitrittsmöglichkeit für alle Staaten, die Parteien des Übereinkommens über die biologische Vielfalt sind, "relevant" zu sein.

Ebenfalls mehrdeutig ist der Parteienbegriff in Absatz 3 (c). Er kann sich inhaltlich auf drei unterschiedlich weit gefasste Gruppen beziehen: Nach der engsten Auslegung erstreckt sich "Parteien" auf alle WTO-Mitglieder mit der Folge, dass ein MEA nur dann seine Wirkung innerhalb des Art. 31 (3)(c) entfalten könnte, wenn sämtliche WTO-Mitglieder auch diesem MEA angehören würden. Nach der zweiten Auslegungsvariante müssen nicht alle, sondern nur ein Teil der WTO-Mitglieder zugleich Parteien des MEA sein, unter ihnen idealerweise auch beide Streitparteien. Die dritte Position lässt schließlich die MEA-Mitgliedschaft einer Streitpartei ausreichen, um eine "Beziehung" im Sinne des Art. 31 (3)(c) zu begründen.

Für die erste und zugleich engste Variante spricht deren Klarheit und die kompromisslose Berücksichtigung der *pacta tertiis*-Regel i.S.d. Art. 34 WVK. Denn eine Interpretation im Lichte anderer Verträge könnte als eine Begründung von Rechten und Pflichten i.S.d. Art. 34 WVK angesehen werden, weil hierdurch ihre "genaue Bedeutung beeinflusst" wird.⁹⁵ Folge eines so verstandenen Parteienbegriffs wäre der drastisch reduzierte Einfluss internationaler Umweltabkommen im Rahmen des Art. 31 (3)(c) WVK auf deren gewohnheitsrechtlich ohnehin anerkannten Inhalt. Denn gegenwärtig gibt es keinen umweltvölkerrechtlichen Vertrag, dem alle WTO-Mitglieder angehören. Selbst das Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht bzw. Montrealer Protokoll mit seinen 184 bzw. 183 Mitgliedern haben nicht alle WTO-Mitglieder ratifiziert.⁹⁶ Dieses Begriffsverständnis von "Parteien" hätte zudem die Konsequenz, dass bei zunehmender Zahl der WTO-Mitglieder die Gefahr einer internationalen Abschottung entstünde, da die Wahrscheinlichkeit einer Deckungsgleichheit in der Mitgliedschaft sänke.

Für die mittlere Position spricht, dass sie sich ansatzweise auf die Systematik der Verwendung des Parteienbegriffs innerhalb des Art. 31 WVK stützen kann: Da Art. 31 (2)(a) von "all parties" und Art. 31 (2)(b) von "one or more parties" spricht, wird für die attributfreien "parties" in Art. 31 (3)(c) geschlussfolgert, dass mehr als eine, aber nicht alle Parteien (genauer: Mitglieder) der WTO auch dem MEA angehören müssen. Ergänzend wird im Falle einer Streitbeilegung zumeist gefordert, dass mit Rücksicht auf die *pacta tertiis*-Regel die involvierten Parteien Mitglieder beider Übereinkommen zu sein haben, um eine interpretative Wirkung des einen auf das andere zu gestatten.⁹⁷ Diese zusätzliche Voraussetzung muss sich entgegenhalten lassen, dass die WVK den Begriff der Partei gemäß Art. 2 (1)(g) WVK im

⁹⁴ Stand: 30.11.2003.

⁹⁵ Neumann (Anm. 2), 372; L. Stökl, Das Verhältnis multilateraler Umweltschutzabkommen zum WTO-Recht, dargestellt am Beispiel des Biosafety-Protokolls, in: Aussenwirtschaft 2001, 335.

⁹⁶ Guinea Bissau ist zwar Mitglied der WTO, nicht aber des Wiener Übereinkommens/Montrealer Protokolls.

⁹⁷ Für diese Interpretation Palmetter/Mavroidis (Anm. 32), 411. Näher dazu sogleich unten.

Sinne von Vertragspartei und nicht als Streitpartei versteht. Die Auslegungsregeln des Art. 31 WVK sind nicht als Streitbeilegungsvorschriften geschaffen worden, sondern als Orientierungshilfe zur Deutung von Verträgen. Besonders deutlich wird dies in der (unverbindlichen) deutschen Übersetzung, die in Art. 31 ausschließlich den Begriff Vertragspartei verwendet.

Gemäß der dritten Variante beeinflusst das MEA die Beziehung zweier Staaten auch dann, wenn nur einer ihr Mitglied ist. Wie groß dieser Einfluss sein kann, ist auch vor dem Hintergrund der *pactia tertiis*-Regel zu bewerten. Einwendbar ist, dass ein Staat, der dem MEA nicht beitreten wollte, sich dessen Regeln im Rahmen einer WTO-Streitbeilegung nicht als Interpretationsansatz vorhalten lassen muss. Eine andere Frage ist, ob der beschwerdeführende Staat sich nicht die Interpretationswirkung eines von ihm ratifizierten MEA zurechnen lassen muss, unabhängig davon, ob die Gegenseite ebenfalls Partei dieses Vertrages ist oder nicht. Soweit sich aus dem Einzelfall nichts Anderes ergibt, mahnt bereits der Grundsatz der konfliktarmen Auslegung zu einer Interpretation, die sich mit den anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen vereinbaren lässt. Hierfür spielt es letztendlich keine Rolle, ob die andere Streitpartei diesen Verpflichtungen ebenfalls unterliegt.

Die vorliegenden Optionen im Rahmen des Art. 31 (3)(c) WVK schließen einander nicht zwingend aus. Denn Art. 31 (3) verlangt lediglich, dass die anwendbaren einschlägigen Völkerrechtssätze berücksichtigt werden. Diesem Erfordernis kann auch graduell nachgekommen werden, d.h. die Berücksichtigung bei der Interpretation von WTO-Vorschriften kann ihrer Intensität nach unterschiedlich sein, abhängig davon, wie relevant der umweltvölkerrechtliche Vertrag "in der Beziehung zwischen den Vertragsparteien" ist. Ein Umweltabkommen, dem nahezu alle WTO-Mitglieder angehören, inklusive der Streitparteien, hat ein größeres Gewicht bei der Auslegung als eines, dem lediglich wenige Staaten, darunter eine Streitpartei, beigetreten sind.⁹⁸ Eine Gefahr für die Rechtssicherheit ergibt sich durch diese graduelle und je nach MEA unterschiedlich intensive Einwirkung nicht. Denn die insoweit berücksichtigte Rechtswirklichkeit der unterschiedlichen Akzeptanz umweltvölkerrechtlicher Verträge entspricht gerade dem unvoreingenommenen Verständnis einer realitätsbezogenen Auslegung.

Zu klären bleibt noch, ob und in welchem Ausmaß die Interpretationswirkung eines MEA zunimmt, wenn beide Streitparteien dessen Mitglieder sind. Angelehnt an Art. 41 WVK, der die Modifikation multilateraler Verträge *inter partes* unter gewissen Voraussetzungen zulässt, wird versucht, dieses Modell auch auf Interpretationen *inter partes* zu übertragen.⁹⁹ In der Literatur wird diesem Gedanken bisweilen Folge geleistet, soweit es sich um bipolare Verträge handelt, d.h. multilaterale Verträge, die eine Bündelung bilateraler und reziproker Vertragsbeziehungen darstellen und infolgedessen auch von den beiden involvierten Parteien aufgehoben, suspendiert und geändert werden können, ohne dadurch Rechte und Pflichten an-

⁹⁸ Im Ergebnis so wohl auch Marceau (Anm. 8), 124 ff.

⁹⁹ Trüb (Anm. 54), 251.

derer Parteien zu beeinträchtigen.¹⁰⁰ Das GATT wird bisweilen als Paradebeispiel für einen solchen bipolaren Vertrag gesehen.¹⁰¹

Diesem Ansatz begegnen bisweilen ähnliche Bedenken wie sie bereits oben im Zusammenhang der Anwendbarkeit WTO-fremder Verträge im Streitbeilegungsverfahren geäußert worden sind. Da sich die Bindungen der Klägerstaaten an WTO-fremde multilaterale Verträge nicht notwendigerweise decken, würde man diesen Verträgen einen unterschiedlich starken Einfluss bei der Entscheidungsfindung einräumen; es käme zu unterschiedlichen Ergebnissen innerhalb der WTO-Streitbeilegung, je nach der Zugehörigkeit einzelner Kläger zu bestimmten (Umwelt-) Abkommen, und damit letztendlich zu unterschiedlichen Verpflichtungen der einzelnen Mitglieder innerhalb des GATT. Diese Argumentationsführung verkennt jedoch, dass bei der Interpretation und Konkretisierung offener Begriffe innerhalb der WTO oftmals auf den konkreten Einzelfall abzustellen ist. Prominentestes Beispiel ist der *like product*-Begriff innerhalb des GATT, zu dessen Bestimmung gerade auch staatenbezogene Parameter herangezogen werden.¹⁰² Je nach den beteiligten Streitparteien kann es so zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen.¹⁰³ Mag auch eine Entscheidung in der WTO/GATT-Praxis – trotz Beschränkung ihrer rechtlichen Wirkung auf die jeweils beteiligten Parteien – faktisch Wirkung für nachfolgende Streitbeilegungsverfahren erzeugen,¹⁰⁴ so gilt dies für erkennbar am Einzelfall ausgerichtete Begriffsinterpretationen, denen Art. 3 (2) DSU gerade Raum gibt, jedenfalls nicht.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Bei multipolaren Verträgen ist hingegen das Interesse der Gesamtheit der Vertragspartner im Auge zu halten, Verpflichtungen aus diesem Vertrag haben auch *erga omnes*-Charakter. Siehe A. Bleckmann, Zur Wandlung der Strukturen der Völkerrechtsverträge – Theorie des multipolaren Vertrages, in: Archiv des Völkerrechts 1996, 234, der in diesem Aufsatz auch die Begriffe eines bipolaren und multipolaren Vertrags einführt.

¹⁰¹ Bleckmann (Anm. 100), 234; B. Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, Berlin 1972, 154; J. Hahn, Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie, Heidelberg 1996, 113 ff.

¹⁰² Konsumentenpräferenz und Zollklassifizierung innerhalb eines Staates.

¹⁰³ Neben der physischen Eigenschaft und dem Endzweck eines Produktes wird zur Bestimmung der Gleichartigkeit auch die jeweilige Zollklassifizierung und der subjektive Faktor des Konsumentengeschmacks bzw. -verhaltens berücksichtigt. Letztgenannter ist jedoch mit Vorsicht zu behandeln, insofern das Verhalten der Konsumenten Abbild der von oben gesetzten Rechtslage sein kann. Staatliches Handeln würde so das Konsumentenverhalten prägen. Unbeeinflusst davon sind unterschiedliche Endmärkte und divergierende Konsumentenpräferenzen aufgrund kultureller Unterschiede keine Seltenheit: So werden Hunde in Europa im Unterschied zu vielen Ländern Asiens primär als geselliges Haustier denn als Fleischlieferant betrachtet. Hunde und Schweine sind aus dieser Perspektive keine gleichartigen Produkte in Europa, USA, wohl aber in Süd-Korea, China, Vietnam.

¹⁰⁴ Siehe ausführlich: R. Bhalla, The Myth About Stare Decis and International Trade Law (Part One of a Trilogy), in: American University Law Review 1999, 868 f.; ders., The Precedent Setters: De Facto Stare Decis in WTO Adjudication (Part Two of a Trilogy), in: Florida State University Journal of Transnational Law & Policy 1999, 1 ff.; ders., The Power of the Past: Towards De Jure Stare Decis in WTO Adjudication (Part Three of a Trilogy), in George Washington International Law Review 2001, 929 ff.

¹⁰⁵ Bhalla (Anm. 104), Part Three of a Trilogy, 929 f. Siehe hierzu die anschauliche Umschreibung des Appellate-Body in: *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, Abschnitt H 21: "The concept of "likeness" is a relative one that evokes the image of an accordion. The accordion of "liken-

Die in Verbindung mit Art. 31 (3)(c) WVK aufgeworfenen Probleme über die Interpretationswirkung eines Abkommens bei der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages in Abhängigkeit der jeweiligen Vertragszugehörigkeit versucht eine Ansicht dadurch zu umschiffen, dass sie die "Methode der vergleichenden Auslegung von Verträgen mit unterschiedlichen Parteien" als einschlägigen gewohnheitsrechtlichen Völkerrechtssatz i.S.d Art. 31 (3)(c) WVK versteht.¹⁰⁶ Da dieses Gewohnheitsrecht allgemeingültig wäre, könnte die Diskussion um den Parteienbegriff in Art. 31 (3)(c) WVK selbst ausgespart bleiben. Tatsächlich entwickelte sich in diese Richtung eine gewisse Praxis in der Rechtsprechung des StIGH und des IGHs, die sich trotz regelmäßiger Bedenken und vereinzelt anderslautender Entscheidungen zunächst behaupten konnte, die aber gerade mit der Entstehung des Art. 31 (3)(c) WVK aus dem Blickfeld verschwand und kaum noch herangezogen wird.¹⁰⁷

cc) Der Einfluss von MEAs auf die Interpretation von WTO-Vorschriften in der Streitbeilegungspraxis am Beispiel des Biosafety-Protokolls

Wie eingangs erwähnt, musste sich bisher noch keine Maßnahme, die in Umsetzung eines umweltvölkerrechtlichen Vertrages erging oder zumindest dessen Inhalt widerspiegelte, vor den Streitbeilegungsorganen behaupten. Stets handelte es sich bisher um unilaterale Maßnahmen, deren Grundlage ein nationales Gesetz war, das keine völkerrechtliche Entsprechung fand. Insoweit betritt das Biosafety-Protokoll in dem anhängigen Verfahren über das *de facto*-Moratorium der EG, das die Neuzulassung gentechnisch veränderten Saatguts auf dem Gebiet der EU unterbindet, Neuland. Eine Orientierung anhand bestehender Stellungnahmen der Streitbeilegungsorgane ist daher nur bedingt möglich. Immerhin lassen sich aber Rückschlüsse aus der generellen Vorgehensweise der Streitbeilegungsorgane in ihren Entscheidungen bei der Auslegung von WTO-Vorschriften ziehen. Dabei nimmt die "gewöhnliche Bedeutung" eines Begriffes bei den Streitbeilegungsorganen einen breiten Raum ein. Panels und Appellate Body ermitteln sie häufig unter Rückgriff auf einschlägige Wörterbücher und mit erstaunlicher Akribie. Gilt es offene Begriffe auszulegen, kommen bereits in der Wortlautermittlung teleologische und systematische Gesichtspunkte zum Tragen. Eigenständige Bedeutung kommt ihnen daneben selten zu.

Aus dieser Perspektive ist GATT 1994 mit seinen weitgefassten Begriffen in umweltrechtlich relevanten Vorschriften ein dankbares Abkommen. Vorausgesetzt der anhängige Streit wird unter Rückgriff auf GATT-Vorschriften entschieden, könnte

ess" stretches and squeezes in different places at different provisions of the WTO Agreement are applied. The width of the accordion in any one those places must be determined by the particular provision in which the term like is encountered as well as by the context and the circumstances that prevail in any given case to which that provision may apply."

¹⁰⁶ Zu dieser Auseinandersetzung ausführlich W. Leirer, Rechtliche Grundfragen des Verhältnisses Internationaler Umweltschutzabkommen zum GATT, Augsburg 1998, 17 ff.

¹⁰⁷ Ablehnend ebenfalls Leirer (Anm. 106), 22.

das CPB zweifach Einfluss ausüben: bei der Bestimmung der Gleichartigkeit von LMOs im Vergleich zu non-LMOs im Rahmen des Art. III:4 GATT und bei der Konkretisierung des Art. XX (b) GATT. Im Rahmen der Gleichartigkeitsermittlung könnte eine Ausrichtung an dem vertikalen und differenzierten Schutzkonzept des CPB prägend sein. Indem die Vertragsparteien des CPB für LMOs, die zur Aussaat bestimmt sind, *per se* eine gesonderte Regelung im Vergleich zu herkömmlichem Saatgut geschaffen haben, wird insoweit eine generelle Ungleichartigkeit signalisiert, die jedoch nicht zwingend auf LMOs als Nahrungsmittel übertragbar ist, die von dem zentralen AIA-Verfahren des Protokolls ausgenommen wurden.¹⁰⁸ Und auch bei der Auslegung des Art. XX (b) GATT als Rechtfertigungstatbestand mag das Protokoll eine Rolle spielen. Die Tatsache, dass mit dem CPB für gentechnisch verändertes Saatgut internationale Schutzmechanismen gegen dessen potentielle Risiken ausgearbeitet wurden, kann Hinweise für die Beurteilung geben, ob die Streitgegenständliche nationale Maßnahme in einem WTO-Streitbeilegungsverfahren notwendig war. Eingeschränkt wird die Interpretationswirkung des Biosafety-Protokolls bei Art. XX (b) allerdings durch das SPS-Abkommen. Als WTO-Vereinbarung ist es bei der Interpretation der auslegungsfähigen Begriffe des Art. XX vorrangig zu berücksichtigen. Dies ergibt sich aus der Präambel des SPS-Abkommen und Art. 2.3 SPS ausdrücklich, lässt sich aber auch aus Art. 31 (2)(a) WVK ableiten. Sollte – und hierfür sprechen gute Gründe – der Streit nicht anhand der Vorschriften des GATT 1994, sondern des SPS-Abkommens entschieden werden, könnte das CPB wohl über Art. 5.6 SPS wirken. Nach dieser Vorschrift ist es Sache eines jeden Staates, das Schutzniveau auf nationaler Ebene auf Grund einer Risikoermittlung nach eigenem Dafürhalten festzulegen. Ein Staat kann daher ein Schutzsystem wählen, das potentielle Gefährdungen auf ein Minimum reduziert, auch wenn für dessen Umsetzung einschneidende handels-hemmende Maßnahmen notwendig sind. Zur Bestimmung dessen, was notwendig ist, könnte das CPB hilfsweise herangezogen werden.

Der eben geschilderte Einfluss des Protokolls als Auslegungshilfe verbietet sich auch nicht durch den 10. Erwägungsgrund der Präambel des CPB.¹⁰⁹ Er gibt vor, das Protokoll nicht so auszulegen, dass es zur Änderung der Rechte und Pflichten einer Vertragspartei aufgrund geltender völkerrechtlicher Übereinkünfte kommen könnte. Dieser Umstand ist jedoch nicht schon dann eingetreten, wenn das Protokoll durch seine Interpretationsvorgabe im Streitbeilegungsverfahren zu einem Ergebnis führen würde, zu dem es ohne die Existenz des Protokolls nicht käme. Denn insoweit ist zwischen der Änderung von bestehenden WTO-Pflichten und deren Konkretisierung zu unterscheiden. Tatsächlich schafft der 10. Erwägungs-

¹⁰⁸ Ausführlich zu der Gleichartigkeitsdiskussion von LMOs und non-LMOs im Rahmen von Art. III:4 GATT mit bejahendem Ergebnis: Böckenförde (Anm. 10), 3. Kap., B. IV. 2.

¹⁰⁹ Der 10. und 11. Erwägungsgrund lauten: (10) Emphasizing that this Protocol shall not be interpreted as implying a change in the rights and obligations of a Party under any existing international agreements, (11) Understanding that the above recital is not intended to subordinate this Protocol to other international agreements.

grund für die Wirkkraft von Vorschriften des CPB im Rahmen eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens keine weiteren Einschränkungen als die innerhalb des WTO-Systems bereits vorgegebenen. Wie an anderer Stelle dargelegt, kann eine Interpretation nach Art. 3 (2), S. 4 und Art. 19 (2) DSU nicht *“add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements”*.

b) WTO-fremde Normen als Bestandteil der Völkerrechtsordnung

Schließlich können MEAs auf mittelbare Weise Wirkung entfalten, wenn ihre Ausarbeitung und Annahme Indizien für bestimmte Vermutungen liefern.¹¹⁰ Diese Rückschlüsse lassen sich unabhängig von der Mitgliedschaft der einen oder anderen Streitpartei bei diesen Abkommen treffen. Klassisches Beispiel hierfür ist die Herausarbeitung des Bedeutungsgehaltes von *“erschöpflichen natürlichen Ressourcen”* in Art. XX (g) GATT durch den Appellate Body in *US – Imported Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*. Um bestimmen zu können, ob sich der Begriff *“erschöpfliche natürliche Ressource”* auch auf lebende Organismen beziehen könnte, verglich er dessen Verwendung in anderen internationalen Verträgen, vornehmlich Umweltabkommen. In diesem Zusammenhang analysierte er die einschlägigen Vorschriften des SRÜ, der CBD sowie den Beschluss in Zusammenhang mit dem Übereinkommen zu dem Schutz wandernder Arten und wilder Tiere und das Washingtoner Artenschutzabkommen (CITES). Die Erschöpflichkeit der natürlichen Ressource in Form bestimmter Schildkrötenarten sah der Appellate Body anschließend dadurch gewährleistet, dass diese Tiere innerhalb des Washingtoner Artenschutzabkommens als bedrohte Art gelistet sind.¹¹¹ Der Frage, wie viele der Streitparteien tatsächlich Mitglied des Abkommens sind, wurde nachrangige Bedeutung zugemessen. Dies verwundert nur auf den ersten Blick. Denn mit der Referenz auf CITES wurde nicht auf dessen rechtlichen Inhalt abgestellt. Sie diente dem Appellate Body lediglich als faktischer Anhaltspunkt dafür, ob eine lebende natürliche Ressource im konkreten Fall, obgleich grundsätzlich regenerierbar, erschöpflich ist. Die im Rahmen von CITES erstellte Liste gibt hier eine Orientierungshilfe, da über 150 Mitglieder sich geeinigt haben, die Schildkröten als vom Aussterben bedrohte Arten einzustufen.

Diese vergleichende Berücksichtigung umweltvölkerrechtlicher Rechtswirklichkeit bei der Auslegung von umweltbezogenen Normen innerhalb der WTO stärkt auch den Einfluss des Biosafety-Protokolls auf das Handelsregime. Für die Bestimmung der Gleichartigkeit von LMOs und non-LMOs innerhalb von Art. III:4 GATT könnte allein die Existenz des Biosafety-Protokolls mit seiner ausschließlichen Ausrichtung auf LMOs eine zu beachtende Vorgabe für die Streitbeilegungsorgane sein. Auch die Tatsache, dass sich über siebzig Staaten weltweit für den Schutz ihrer biologischen Vielfalt auf die Einhaltung bestimmter Mechanismen bei

¹¹⁰ Neumann (Anm. 2), 381.

¹¹¹ *US – Imported Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 12.10.1998, WT/DS58/AB/R, Abschnitt 127-134.

dem grenzüberschreitenden Verkehr von LMOs verpflichtet haben, wird im Rahmen der Art. XX (b) und (g) GATT bei der Ermittlung einer generellen Schutzbedürftigkeit vor LMOs bedeutsam sein. Schließlich wird das CPB auch bei der Beurteilung des SPS-Abkommens eine Rolle spielen. Wie an anderer Stelle erwähnt, stellt Art. 5.6 es den Staaten frei, ihr adäquates Schutzniveau zu bestimmen. Innerhalb des gewählten Schutzniveaus hat Art. 5.6 SPS zu gewährleisten, dass die Maßnahme nicht handelsrestriktiver als erforderlich ist, wobei wirtschaftliche und technische Faktoren zu berücksichtigen sind.¹¹² An dieser Stelle könnte das Protokoll mit dem von ihm eingeschlagenen Weg seine interpretative Wirkung entfalten. Auf internationaler Ebene ist mit seiner Verabschiedung ein breiter Konsens über ein bestimmtes Schutzniveau entstanden.

Einfluss könnte das Protokoll weiterhin als Zeugnis einer globalen Kooperationsbereitschaft der Staaten für den Schutz der Umwelt gegenüber potentiellen Risiken von LMOs nehmen. Bisher verlangt der Appellate Body nur innerhalb des Einleitungssatzes von Art. XX GATT, dass sich der die Maßnahme erlassende Staat hinreichend bemüht hat, den Konflikt durch bi- oder multilaterale Verhandlungen beizulegen. Abgestellt wird dabei vornehmlich auf die ernsthafte Bemühung, eine rechtliche Lösung zu finden; der tatsächlich erzielte Erfolg ist sekundär. Es bleibt abzuwarten, ob die WTO-Spruchkörper diese Kooperationsbemühungen vor Ergreifen unilateraler Maßnahmen in Zukunft auch über den Einleitungssatz des Art. XX GATT hinaus bei anderen Abkommen, beispielsweise dem SPS-Abkommen, verlangen werden. Im vorliegenden Streitfall könnte sich die EG dieses Gebot gegenüber den USA zunutze machen. Dem Abschluss des Biosafety-Protokolls ging ein mehrjähriger Verhandlungsmarathon voraus, der letztlich in einen von über 130 Staaten konsentierten Vertragstext mündete.

III. Fazit

Im Völkerrecht hat sich der Ansatz, den Bedürfnissen einer sich ändernden und fortentwickelnden Welt durch die vertragliche Anpassung bestehender Übereinkommen Rechnung zu tragen, als mühselig und bisweilen utopisch erwiesen. Die für eine Vertragsanpassung notwendigen Quoren lassen sich im Regelfall nicht erreichen. Aus dieser Ohnmacht heraus scheint es das bevorzugte Tätigkeitsfeld von Völkerrechtlern geworden zu sein, politisch Gewolltes mit rechtlich Gesolltem auf kreative Weise in Einklang zu bringen. Diese Entwicklung hat auch den Bereich des rechtlichen Mit- und Nebeneinander von Handel und Umwelt erreicht und sich auf die Diskussion über die Berücksichtigung umweltvölkerrechtlicher Verträge in den Streitbeilegungsverfahren der WTO zugespitzt. Die Phase, in der verschiedene Vorschläge ein Miteinander auf Grundlage von Ausnahmegenehmigun-

¹¹² Eine Fußnote zu Art. 5.6 SPS führt näher aus, dass das Erforderlichkeitskriterium nur dann nicht eingehalten ist, wenn eine Alternativmaßnahme zur Verfügung steht, die in wesentlich geringem Maße handelshemmend ist.

gen, autoritativen Auslegungen oder Vertragsanpassungen zu erreichen versuchen, ist dem Ansatz gewichen, nach dem ohne Änderung des bestehenden WTO-Systems umweltvölkerrechtliche Verträge im Streitbeilegungsverfahren unmittelbar als anwendbares Recht zu berücksichtigen sind. Es wurde dargelegt, dass sich dieser Ansatz nicht mit einem herkömmlichen Interpretationsverständnis aus den relevanten WTO-Texten vereinbaren lässt. Systematik und Aufbau der DSU erlauben umweltvölkerrechtlichen Verträgen eine Einflussnahme im Streitbeilegungsverfahren nur im Rahmen der Interpretation von WTO-Vorschriften. Auch die Streitbeilegungsorgane haben sich an diese Maßgabe in ihren bisherigen Entscheidungen weitestgehend gehalten. Damit ist die Bedeutung umweltvölkerrechtlicher Verträge innerhalb eines Streitbeilegungsverfahrens auf die Funktion als Hilfsmittel zur Interpretation auslegbarer Vorschriften/Begriffe begrenzt. GATT 1994 enthält eine Reihe von offenen Begriffen, die insoweit einer Interpretation durch MEAs zugänglich sind. Deren Wirkungsmöglichkeit als Auslegungshilfe wird jedoch eingeschränkt, wenn auslegbare Begriffe des GATT 1994 durch WTO-Nebenabkommen bereits konkretisiert wurden. Dann beschränkt sich die Einflussnahme weitgehend auf interpretierbare Vorschriften dieser WTO-Nebenabkommen. Daneben können MEAs als Zeugnis internationaler Kooperationsbemühungen Einfluss auf Streitbeilegungsverfahren der WTO haben. Die Streitbeilegungsorgane haben im Rahmen von Art. XX GATT die Kooperationsbemühung zu einer Wirksamkeitsvoraussetzung einer unilateral getroffenen nationalen Maßnahme gemacht. Die jahrelangen Anstrengungen um Konsensfindung im Rahmen eines MEA spiegeln diese Bemühungen wider. Sie gelten insoweit auch gegenüber Staaten, die wohl in die Genese des MEA eingebunden waren, später aber nicht dessen Mitglied wurden. So werden nationale Schutzmaßnahmen in Umsetzung des Biosafety-Protokolls auch gegenüber den USA als Nichtmitglied nicht an jenem Kriterium scheitern, das die negative Entscheidung in *US – Imported Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products* hervorrief. Es bleibt abzuwarten, ob dieses Kooperationsgebot auch über den Einleitungssatz von Art. XX GATT 1994 hinaus in WTO-Streitbeilegungsverfahren Wirkung entfalten wird.

Summary¹¹³

On the Influence of International Environmental Treaties in the Framework of WTO Dispute Settlement Procedures

The linkage between “non-trade” objectives and the WTO has become an essential part of the debate on globalization. Within that discussion, the consideration of environmental issues plays a central role. From a lawyer’s perspective, this topic culminates in the question in how far Multilateral Environmental Agreements (MEAs) have a legal impact on the WTO system. WTO rules and MEAs may legally interact in two different ways. The first one is seen from

¹¹³ Summary by the author.

the perspective of international law, the second one from the perspective of WTO conflict settlement procedure.

WTO rules and MEAs are both part of the corpus of international law. As such they mutually influence each other according to the general rules of international law. Whenever a new agreement enters into force, the landscape of international law alters for those states that become parties to it. It may simply add to or confirm preexisting rules, but it may also terminate, contradict, or suspend them depending on the conflict rules either set out in the treaties involved or in accordance with general international law. Hence, if provisions of an WTO-agreement are not compatible with those of an MEA, the rising conflict may be resolved pursuant to the "*lex posterior*" or the "*lex specialis*" rule unless more specific saving clauses in one of the two treaties prevail. Upon request from UNEP subject to Art. 96 II of the Charter of the UN, the International Court of Justice (ICJ) has the competence to provide an advisory opinion on the conflict at hand.

This scenario is to be distinguished from the situation where a national measure based on an MEA is challenged by an WTO member within the WTO dispute settlement procedure. Here, the adjudicating bodies arbitrate the dispute subject to the rules set out in the Dispute Settlement Understanding (DSU). The impact of the MEA therefore depends on the legal influence provided for MEAs in the DSU. Hence, the fact that a WTO provision may be superseded by an MEA pursuant to the general rules of international law does not imply instantaneously the unapplicability of the pertinent WTO provision within the dispute settlement. Instead, according to this author, the DSU suggests that the WTO adjudicating bodies only have a limited competence. They neither have the right to apply non-WTO law nor do they have the power to suspend any WTO-provision that may have been superseded pursuant to general international law. Several provisions of the DSU provide this limitation. Art. 3 (2) DSU states that the "recommendations and rulings of the DSB cannot add or diminish the rights and obligations provided in the covered agreement". Art. 7 DSU, while relating to the terms of reference of panels, provides for reference only to law arising from the WTO agreements. Finally, Art. 11 DSU specifies the function of panels to assess the applicability of and conformity with the covered agreements.¹¹⁴

Several reports of the Appellate Body mirror this limited role of WTO dispute resolution.¹¹⁵ Only in one type of cases did panels and the Appellate Body apply non-WTO law. However, those cases rather confirmed than devaluated their general limitation, since the substantive non-WTO law was incorporated by reference in WTO law. This was done either by treaty language such as reference in Art. 3.2 SPS and Annex A (3) to standards of the Codex Alimentarius Commission, the International Plant Protection Convention or by a waiver such as the Lomé waiver in *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*.

¹¹⁴ Trachtman (Anm. 41), 342.

¹¹⁵ *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, 27.3.1988, WT/DS/AB/R; *EC – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, 13.7.1998, WT/DS69/AB/R; *US – Measures Affecting Imports of Woven Woolshirts and Blouses from India*, 25.4.1994, WT/DS33/AB/R; *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products*, 18.8.1997, WT/DS26/R/USA; *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 25.9.1997, WT/DS27/AB/R.

The incapacity of WTO adjudicating bodies to apply non-WTO law does not mean that the dispute settlement mechanism of the WTO exists in a system hermetic to general international law. Instead, Art. 3 (2) DSU requires the WTO agreements to be interpreted in light of customary rules of interpretation. Those customary rules are reflected in Art. 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT). In this context it is of utmost importance to distinguish between the legal meaning of interpretation and application. As Mc Nair correctly stated,

“[t]he words “interpret”, “interpretation” are often used loosely as if they included “apply, application”. Strictly speaking, when the meaning of the treaty is clear, it is “applied”, not “interpreted”. Interpretation is a secondary process which only comes into play when it is impossible to make sense of the plain terms of the treaty, or when they are susceptible of different meanings.”¹¹⁶

Hence, the influence of MEAs through Art. 3 (2) DSU is limited to clarify the meaning of a specific term within a provision or the purpose of a provision. This impact of MEAs is further dampened if the content of a relevant provision/term is clarified by another covered agreement. For example, the broad and open terms of Art. XX (b) have already to be read in line with the provisions of the SPS agreement in cases where sanitary and phytosanitary issues are involved.¹¹⁷ In those cases, the remaining impact of MEAs is factual rather than legal. In *US – Imported Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, 12.10.1998, WT/DS58/AB/R, the Appellate Body referred to CITES in order to clarify whether turtles are “exhaustible” resources in the meaning of Art. XX (g). However, the Appellate Body did not rely on the legal content of the convention but on the fact that the turtles in question were listed as an endangered species, therefore close to extinction and hence “exhaustible”.

¹¹⁶ A.D. Mc Nair, *Law of Treaties*, Oxford 1961, 365; ebenso E.U. Petersmann, *From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law: The WTO Dispute Settlement System*, in: *Journal of International Economic Law* 1998, 189; D. Simon, *L'Interprétation judiciaire des traités d'organisations internationales*, Paris 1981, 83.

¹¹⁷ See recital 7 of the SPS agreement

