

Welthandelsrecht als Freiheits- und Verfassungsordnung

*Ernst-U. Petersmann**

Einleitung

Aus der Sicht der Bürger gehören der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte und die auf dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT 1947) und dem Abkommen über die Welthandelsorganisation¹ (WTO) beruhende Welthandelsordnung für eine freiheitliche, weltwirtschaftliche Arbeitsteilung zwischen Produzenten, Investoren, Händlern und Verbrauchern in derzeit (2005) 148 WTO-Mitgliedstaaten und über 25 Beitrittskandidaten zu den erfolgreichsten Entwicklungen des Völkerrechts seit dem 2. Weltkrieg. Das freiheitliche WTO-Recht unterscheidet sich von nahezu allen anderen Rechtsbereichen dadurch, dass es

- die Freiheit der Bürger in den grenzüberschreitenden Beziehungen gegen wohlstandseinschränkende Diskriminierungen schützt, die vom Staats- und Europarecht zugelassen werden; und

- die Freiheitsgarantien und Diskriminierungsverbote des WTO-Rechts mit einem weltweit obligatorischen Streitbeilegungs- und Gerichtssystem verbindet, das sehr viel häufiger als jede andere zwischenstaatliche, weltweite Gerichtsbarkeit angerufen wird.

Das Recht der Europäischen Gemeinschaft (EG) und das WTO-Recht regeln die Interdependenzen zwischen rechtlichen, wirtschaftlichen, politischen, nationalen und internationalen Ordnungen dadurch, dass die nationalen, regionalen und weltweiten Regeln und Politiken in rechtliche Mehrebenensysteme integriert werden. Das WTO-Recht strebt – in Übereinstimmung mit dem gemeinschaftsrechtlichen “Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb” (Art. 4, 98, 105 EG) – eine nicht-diskriminierende Wettbewerbsordnung an, welche die Freiheit der privaten Marktteilnehmer rechtlich und gerichtlich gegen Machtmissbrauch schützt. Diese Ordnungs- und Verfassungsfunktion weist auf Gemeinsamkeiten des wirtschaftlichen EG- und WTO-Rechts und des nationalen und europarechtlichen Verfassungs- und Grundrechtsschutzes hin.² Zum Beispiel hat das auf

* Prof. Dr., Professor für Völkerrecht und Europarecht am Europäischen Hochschulinstitut in Florenz und Direktor des Transatlantischen Programms des Robert Schuman Zentrums, Florenz/Italien. Der Verfasser dankt Frl. Assessorin Stefanie Ritter, LL.M. für die Hilfe bei der Ausarbeitung dieses Manuskripts. Der Beitrag ist Herrn Prof. Dr. R. Bernhardt als Dank für seine Betreuung meiner Habilitationsschrift gewidmet.

¹ Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15.04.1994, BGBl. 1994 II, 1625, und Anhänge.

² Zu diesen “Verfassungsfunktionen” freiheitlicher internationaler Wirtschaftsregeln, und den dem Staats-, Europa- und GATT-Recht gemeinsamen “Verfassungsprinzipien”, siehe: E.-U. Peters-

den GATT-Regeln für Zollunionen beruhende EG-Recht durch die Auslegung der zwischenstaatlichen Marktfreiheiten als individuelle Grundfreiheiten der Bürger nicht nur die rechtliche Wirksamkeit und demokratische Legitimität des gemeinsamen Marktrechts erhöht. Der gerichtliche Schutz der gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten hat auch den nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz ergänzt und zur Weiterentwicklung des EG-Rechts in ein europäisches Verfassungsrecht beigetragen, das den EG-Vertrag zum wirksamsten Friedensvertrag in Europa gemacht hat.

Der EG-Vertrag macht die völkerrechtlichen Pflichten der EG zum integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung (Art. 300), um dadurch die Völkerrechtskonformität und Rechtsstaatlichkeit der EG-Politiken sowie die Grundrechte der EG-Bürger auch in den grenzüberschreitenden Beziehungen zu Drittstaaten zu fördern. Abschnitt A zeigt, dass dieses gemeinschaftsrechtliche Ziel im Bereich der EG-Handelspolitik und WTO-Verpflichtungen der EG nicht realisiert wurde und die EG-Bürger gegenüber den häufigen, rechtswidrigen Freiheitseinschränkungen und Diskriminierungen in der EG-Außenwirtschaftspolitik keinen wirksamen Rechts- und Gerichtsschutz haben. Abschnitte B und C erklären, warum der moralisch und grundrechtlich gebotene Rechtsschutz der privaten Teilnehmer an der weltwirtschaftlichen Arbeitsteilung nur durch eine völkerrechtskonforme Auslegung des EG-Rechts zu erreichen ist, welche das WTO-Recht nicht nur als völkerrechtliche Ansprüche gegenüber Drittstaaten schützen sollte, sondern auch als gemeinschaftsrechtliche Bindungen innerhalb der EG zur Konkretisierung der Rechtsstaats-, Demokratie-, Sozialstaats- und Grundrechtsprinzipien des EG-Rechts. Da sich die Verfassungsstrukturen der USA (als nationale Demokratie und hegemoniale Militärmacht) und anderer WTO-Mitgliedstaaten grundlegend von denen der EG (als supranationale Demokratie und Zivilmacht) unterscheiden, konzentriert sich dieser Beitrag auf die Verfassungs- und Grundrechtsfunktionen des WTO-Rechts im Europarecht (Abschnitt D) und deutschen Recht (Abschnitt E). Der Beitrag führt zur Schlussfolgerung (Abschnitt F), dass die grundrechtlichen Freiheiten der EG-Bürger auch im Außenhandelsverkehr in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen WTO-Verpflichtungen der EG ausgelegt und gerichtlich geschützt werden sollten. Eine völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung der Freiheitsgarantien, Diskriminierungsverbote und Schutzklauseln des EG- und WTO-Rechts würde insbesondere

- die Grundrechte der EG-Bürger und die demokratische Legitimität der WTO-Verpflichtungen der EG stärken;
- die gemeinschaftsrechtlich definierten Allgemeininteressen der EG-Bürger im Bereich der EG-Außenpolitik völkerrechtskonform konkretisieren;
- die Wettbewerbsneutralität und Regelgebundenheit der gemeinschaftsrechtlich gebotenen "sozialen Marktwirtschaft" (Art. I-3 VVE) vor den in der EG-Praxis

m a n n, *Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law*, 1991, Kapitel VII. Aus der Sicht des EU-Verfassungsrechts siehe: A. v o n B o g d a n d y, *Europäische Prinzipienlehre*, in: ders. (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, 149 ff.

allzu häufigen, rechtswidrigen Freiheitseinschränkungen, Handels- und Wettbewerbsverzerrungen wirksamer schützen; und

- es der EG leichter machen, das im Verfassungsvertrag vom Oktober 2004 auf-gegebene Ziel zu realisieren, "Freiheit, Demokratie, Gleichheit und Rechtsstaatlichkeit als universelle Werte" auch in den Außenbeziehungen der EG zu schützen und eine "strikte Einhaltung und Weiterentwicklung des Völkerrechts" im Interesse der EG-Bürger zu fördern.³

A. Verfassungsfunktionen des Völkerrechts?

I. Legitimationsdefizite des Staats-, Europa- und Völkerrechts

Die zunehmende Globalisierung transnationaler Wirtschafts-, Umwelt-, Verkehrs-, Gesundheits-, Rechts- und Sicherheitsprobleme macht deutlich, dass Staatsverfassungen nur Teilverfassungen sind: Aus den bereits von I. Kant dargelegten Gründen erfordert der moralisch und verfassungsrechtlich gebotene, umfassende Schutz der Grundrechte und Bedürfnisse der Bürger nicht nur einen freiheitlichen Verfassungsstaat, sondern auch eine zwischenstaatliche Völkerrechtsverfassung sowie ein kosmopolitisches Weltbürgerrecht zum Schutz der Grundrechte der Bürger gegenüber anderen Staaten und internationalen Organisationen.⁴ Innerhalb der Europäischen Union (EU) haben das Staats- und Europarecht auf diese Integrationsaufgabe mit einer zunehmenden Öffnung gegenüber dem Völkerrecht reagiert und zunehmend Völkerrechtsnormen – unter dem verfassungsrechtlichen Vorbehalt struktureller Kongruenz (vgl. Art. 23 Grundgesetz, Art. 6 EU) – in das Staats- und Europarecht inkorporiert.⁵ Der EG-Vertrag sieht – zusätzlich zur völkerrechtlichen Bindung der EG an die von ihr geschlossenen Verträge (Art. 300:2) – auch eine gemeinschaftsrechtliche Bindung jedes EG-Organs und aller EG-Mitgliedstaaten an die völkerrechtlichen Pflichten der EG als integrierenden Bestandteil der EG-Rechtsordnung mit Vorrang vor EG-Sekundärrecht und Staatsrecht vor (Art. 300:7) und verpflichtet den Europäischen Gerichtshof zur umfassenden Wahrung des Rechts (Art. 220 ff). Die Notwendigkeit "völkerrechtlicher

³ Der zitierte Text stammt aus der Präambel und Art. I-3 des Vertrags über eine Verfassung für Europa (VVE) vom 29.10.2004, Amtsblatt der EU C 310 vom 16.12.2004. Dieser Beitrag geht davon aus, dass die Grundprinzipien des Verfassungsvertrags – trotz der negativen Referenda in Frankreich und Holland – für die EU massgeblich bleiben.

⁴ Vgl. E.-U. Petersmann, Constitutional Approaches to International Law: Interrelationships between National, International and Cosmopolitan Constitutional Rules, in: J. Bröhmer *et al.* (Hrsg.), Festschrift für Georg Ress, 2005, 207-222, 211 ff.

⁵ Vgl. E.-U. Petersmann, The 2004 Treaty Establishing a Constitution for Europe and Foreign Policies: A New Foreign Policy Paradigm? in: R. Iglesias *et al.* (Hrsg.), Festschrift für Manfred Zuleeg, 2005, 165-183.

Nebenverfassungen” zur Realisierung und Ergänzung staatlichen und europarechtlichen Verfassungsrechts wird damit anerkannt.⁶

Das deutsche und EU-Verfassungsrecht gründen sich “auf die unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität”; sie beruhen “auf den Grundsätzen der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit” und stellen “den Menschen in den Mittelpunkt ihres Handelns”.⁷ Die “universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität” sind zwar auch in den Menschenrechtskonventionen der Vereinten Nationen (VN) sowie in zahlreichen VN-Deklarationen anerkannt. Das VN-Recht und die VN-Praxis geben jedoch der “souveränen Gleichheit der Staaten” (Art. 2 VN Charta) und der Anerkennung effektiver staatlicher Gewalt häufig den Vorrang vor dem Rechts- und Gerichtsschutz der Menschenrechte und haben in zahlreichen VN-Institutionen und VN-Mitgliedstaaten weder rechtsstaatliche noch demokratische Prinzipien zugunsten der Bürger durchsetzen können. Die demokratische Legitimation völkerrechtlicher Verträge durch deren Ratifikation seitens der nationalen Parlamente wird zunehmend als unzureichend empfunden, zum Beispiel wenn – wie im Falle des Abkommens über die Errichtung der WTO –

- der Vertrag das Ergebnis jahrelanger, unter Ausschluss der Öffentlichkeit durchgeführter Expertenverhandlungen ist,
- der parlamentarische Einfluss während der Vertragsverhandlungen gering war (z.B. aufgrund der fehlenden parlamentarischen Mitentscheidungskompetenzen im Bereich der EG-Handelspolitik),
- der Vertragstext vom Umfang und Inhalt her schwer verständlich ist (wie die über 25.000 Seiten des WTO-Vertrages mit Anhängen),
- die Fristen für die Inkraftsetzung des Vertrages so kurz bemessen sind, dass im Zeitpunkt der parlamentarischen Beratung im Deutschen Bundestag keine vollständige deutsche Übersetzung des vollständigen WTO-Vertragstextes verfügbar war;
- nach der Unterzeichnung des Vertragstextes durch mehr als 120 Staaten die im Vertragstext besiegelten, zahllosen Kompromisse zwischen Regierungen und Interessengruppen kaum noch von einem einzigen nationalen Parlament in Frage gestellt und neu verhandelt werden können;
- und der Vertrag eine obligatorische internationale Gerichtsbarkeit für die Auslegung und Anwendung der Vertragspflichten vorsieht, ohne die rechtsstaatliche Unabhängigkeit und Öffentlichkeit der WTO-Streitbeilegungsverfahren ausreichend zu sichern.

Obgleich die EG und jedes EG-Organ gemeinschafts- und völkerrechtlich “zur strikten Einhaltung des Völkerrechts” verpflichtet sind (Art. I-3 VVE), hat die GATT- und WTO-Streitbeilegungspraxis in über 50 Streitbeilegungsberichten

⁶ Zu dem von C. Tomuschat geprägten Begriff völkerrechtlicher Nebenverfassungen vgl. R. Uerpman, Völkerrechtliche Nebenverfassungen, in: von Bogdandy (Anm. 2), 339-371.

⁷ Der zitierte Text stammt aus der Präambel der Charta der Grundrechte der Union im VVE (Anm. 3).

zahlreiche Völkerrechtsverletzungen seitens der EG und EG-Mitgliedstaaten festgestellt.⁸ Hierbei handelte es sich regelmäßig um Verletzungen präziser und unbedingter, völkerrechtlicher Freiheitsgarantien und Diskriminierungsverbote zum Schutze der privatwirtschaftlichen, grenzüberschreitenden Arbeitsteilung und Verbraucherwohlfahrt (vgl. unten Abschnitte B und C). Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat die völkerrechtliche Bindung der EG an das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT 1947) zwar seit über 30 Jahren anerkannt. Ebenso ist die völker- und gemeinschaftsrechtliche Bindung an das von allen staatlichen Parlamenten und Regierungen, dem Europäischen Parlament und dem Rat ratifizierte WTO-Abkommen unbestritten. Der EuGH – und ihm folgend die meisten staatlichen Gerichte in der EU – weigern sich jedoch aus politischen Gründen, EG-Rechtsakte am Maßstab von GATT- und WTO-Recht zu überprüfen oder, wenn ausnahmsweise eine gerichtliche Prüfungskompetenz anerkannt wird, eine Verletzung der GATT- und WTO-Verpflichtungen festzustellen (siehe Abschnitt D). Das Beispiel der WTO illustriert grundlegende Legitimations- und Verfassungsdefizite im Recht der EU:

- die Rechtsstaatlichkeit und Völkerrechtskonformität der gemeinsamen Handels- und Außenpolitik;
- die grundrechtlich geschützte Wirtschaftsfreiheit in Übereinstimmung mit dem Unionsrecht (vgl. Art. I-4, II-76 VVE);
- das moralische und menschenrechtliche Ziel eines freiheitlichen Weltbürgerrechts; und
- die demokratische Repräsentation der Unionsbürger im Bereich der Unionskompetenzen (z.B. in den meisten VN-Organisationen) sind staats-, gemeinschafts- und völkerrechtlich nicht ausreichend geschützt.

II. Verfassungsrechtliche Legitimationsstrategien

Im Prozess der europäischen Integration wurde die demokratische Legitimation des EG-Vertrags durch die nationalen Parlamente durch ergänzende Legitimationsstrategien der Gemeinschaftsorgane und EG-Mitgliedstaaten schrittweise verstärkt und dadurch das intergouvernementale EG-Vertragsrecht in ein EG-Verfassungsrecht umgewandelt:

- Die Rechtsprechung des EuGH zu Vorrang, Direktwirkung, unmittelbarer Anwendbarkeit und zur verfassungsrechtlichen Natur des EG-Rechts, zu den EG-Kompetenzen und Organkompetenzen (z.B. des Europäischen Parlaments und EuGH), sowie zur Bindung der EG durch Grundrechte und allgemeine Verfas-

⁸ Vgl. die Listen von GATT- und WTO-Streitbelegungsberichten in: E.-U. Petersmann (Hrsg.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, 1997, 587-641; F. Ortino/E.-U. Petersmann (Hrsg.), *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, 2004, 558-573.

sungsprinzipien hat die rechtsstaatlichen und demokratischen Funktionen des EG-Rechts gestärkt.

- Die vom Europäischen Parlament erkämpfte Direktwahl des Europäischen Parlaments, die schrittweise Ausweitung seiner parlamentarischen Kompetenzen, sowie die vom Parlament geförderte Kodifizierung des europäischen Verfassungsrechts (z.B. in der Grundrechtscharta und im Verfassungsvertrag der EU) haben die von den nationalen Parlamenten vermittelte, demokratische Legitimation des EU-Rechts durch gemeinschaftsrechtliche Grundsätze der "repräsentativen Demokratie" (Art. I-46 VVE) ergänzt und die verfassungsrechtliche Funktion des EU-Rechts verdeutlicht.

- Die Unabhängigkeit und das Expertenwissen der EU-Kommission und der zunehmenden Anzahl anderer, unabhängiger EU-Institutionen (wie die Europäische Zentralbank, die Europäischen Agenturen für Umwelt, Lebensmittel, geistige Eigentumsrechte) haben die *in-put*- und *out-put*-Legitimation⁹ der EU-Politiken durch technokratische und verfahrensrechtliche Kriterien verstärkt.

- Die Netzwerke intergouvernementaler EU-Institutionen, und deren zunehmende verfassungsrechtliche Selbstbindung (z.B. an die Grundrechtscharta der EU, regelmäßige Konsultationen des Europäischen Parlaments), intensivieren ebenfalls die demokratische und technokratische *in-put*- und *out-put*-Legitimation der EU-Politiken.

- Der gemeinschaftsrechtliche Schutz von Grundrechten und Grundfreiheiten, die Unionsbürgerschaft und Rechte der Unionsbürger (Art. 18 ff. EG), die Anhörung der Sozialpartner auf Gemeinschaftsebene (Art. 138 EG), der Bürgerbeauftragte des Europäischen Parlaments (Art. 195 EG), der EG-Wirtschafts- und Sozialausschuss, und die wachsende Zahl verwaltungsrechtlicher Individualrechte (z.B. auf Zugang zu EG-Dokumenten, vgl. Art. 255 EG) sind Beispiele für die zunehmende "Konstitutionalisierung" des EG-Rechts und für Konkretisierungen des gemeinschaftsrechtlichen "Grundsatz der partizipativen Demokratie" (Art. I-47 VVE).

- Die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts und anderer staatlicher Gerichte haben die verfassungsrechtlichen Schranken des EG-Rechts betont.¹⁰ Mehrere Parlamente in EG-Mitgliedstaaten haben zusätzliche Verfahren zur parlamentarischen Kontrolle der EG-Politiken eingeführt.

Die Vielzahl nationaler und gemeinschaftlicher Legitimationsstrategien zeigt einen dynamischen Prozess zunehmender "Demokratisierung" der EG-Rechtserzeugungsverfahren und schrittweiser Verrechtlichung und "Konstitutionalisierung" der EG-Politiken.¹¹ Auch wenn das Europäische Integrationsrecht sich quantitativ und qualitativ grundlegend vom Recht weltweiter Organisationen

⁹ Hierzu: F.W. Scharpf, *Regieren in Europa*, 1999.

¹⁰ Dazu: F.C. Mayer, *Europäische Verfassungsgerichtsbarkeit*, in: von Bogdandy (Anm. 2), 229 ff.

¹¹ Hierzu: C. Möllers, *Verfassungsgebende Gewalt, Verfassung, Konstitutionalisierung*, in: von Bogdandy (Anm. 2), 1 ff.

unterscheidet, hat die wachsende Kritik an den intergouvernementalen Rechtserzeugungsverfahren und Politikprozessen in den VN-Organisationen und in der WTO zu teils ähnlichen Forderungen nach Demokratisierung und Konstitutionalisierung des VN- und WTO-Rechts geführt:

- So hat der VN-Hochkommissar für Menschenrechte in zahlreichen Berichten über die Menschenrechtsdimensionen des WTO-Rechts gefordert, dass bei der Auslegung und Anwendung des WTO-Rechts die universellen Menschenrechtsverpflichtungen der WTO-Mitgliedstaaten zu berücksichtigen sind. Das WTO-Recht und die internationale Handelspolitik sollten als Instrumente zur Förderung der Menschenrechte, zur Überwindung der Armut und Befriedigung der Grundbedürfnisse der Individuen in den 148 WTO-Mitgliedstaaten konzipiert und angewendet werden.¹²

- VN-Generalsekretär K. Annan hat, auf der Grundlage des Berichts einer von ihm eingesetzten Expertengruppe¹³, umfassende Reformen des VN-Sicherheitsystems und der VN-Institutionen (z.B. des Sicherheitsrats, der VN-Institutionen zum Schutz der Menschenrechte) vorgeschlagen.

- Ein ergänzender Bericht des VN-Generalsekretärs¹⁴ schlägt eine integrierte VN-Entwicklungs-, Sicherheits- und Menschenrechtspolitik als neues Leitprinzip der VN sowie eine Stärkung der intergouvernementalen VN-Politiken durch engere Zusammenarbeit mit Nicht-Regierungsorganisationen (NGOs) und der "zivilen Gesellschaft" vor (z.B. mittels regelmäßiger "interaktiver Anhörungen" von NGOs in VN-Institutionen).

- Ein vom WTO-Generaldirektor eingesetztes Beratungsgremium hat rechtliche und institutionelle WTO-Reformen vorgeschlagen (wie z.B. Einschränkung der Konsens-Praxis in WTO-Verhandlungen, Öffentlichkeit von WTO-Streitbelegungsverfahren, wirksamere Hilfe für Entwicklungsländer) und die Vorteile einer stärkeren parlamentarischen Kontrolle der Handelspolitik, einer engen Zusammenarbeit der WTO mit NGOs, und einer breiteren politischen Unterstützung von WTO-Verhandlungen betont.¹⁵

Im Unterschied zu den vielfältigen Formen der Konstitutionalisierung des EG-Rechts zugunsten der Unionsbürger stellen die o.g. Reformvorschläge die intergouvernementalen Strukturen der VN und WTO nicht in Frage. Von europäischer Seite geäußerte Vorschläge für eine "Konstitutionalisierung" der intergouvernementalen WTO-Strukturen (z.B. durch Schaffung einer beratenden parlamentarischen Versammlung, eines beratenden Wirtschafts- und Sozialausschusses der WTO, Umwandlung der *ad hoc*-WTO-Streitbelegungs-Panel in ein WTO-

¹² Hierzu: E.-U. Petersmann, The Human Rights Approach Advocated by the UN High Commissioner for Human Rights and by the ILO: Is It Relevant for WTO Law and Policy, in: Journal of International Economic Law 7 (2004), 605-627, 605 ff.

¹³ A More Secure World: Our Shared Responsibility, VN Dezember 2004.

¹⁴ In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All, VN Dok. A/59/2005 vom 21.03.2005.

¹⁵ The Future of the WTO. Addressing Institutional Challenges in the New Millennium, WTO 2004.

Gericht 1. Instanz, Stärkung der dezentralen Durchsetzung von WTO-Pflichten und ihrer gerichtlichen Kontrolle) werden von amerikanischer Seite als Einschränkung der staatlichen "Souveränität" kritisiert. Während in der EU als "internationale Demokratie" die Notwendigkeit "internationalen Verfassungsrechts" anerkannt ist und die EU-Verfassung ausdrücklich "zur strikten Einhaltung des Völkerrechts" sowie "zur Wahrung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen" verpflichtet (Art. I-3), gibt die gegenüber dem VN-Recht sehr viel skeptischere, hegemoniale Außenpolitik der USA dem nationalen Interesse oft politischen und rechtlichen Vorrang gegenüber völkerrechtlich definierten Gemeinschaftsinteressen.¹⁶

III. Freiheit, Rechtsgleichheit und Solidarität als Verfassungsprinzipien

Die universelle Anerkennung der Menschenrechte in über hundert internationalen Verträgen hat zur Folge, dass die in der EU-Grundrechtscharta betonten "unteilbaren und universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität" heute auch im Völkerrecht und im nationalen Recht der meisten Staaten als Gerechtigkeitsprinzipien anerkannt sind. Die im deutschen Grundgesetz (Art. 23:1) und EU-Recht (Art. 6 EU, Art. 300 EG) geforderte, strukturelle Kongruenz von Staats-, Europa- und Völkerrecht legt es daher nahe, die Welthandels- und Wettbewerbsregeln des WTO-Rechts – soweit sie als integrierender Bestandteil der EG-Rechtsordnung innerhalb der EG mit Vorrang vor EG-Sekundärrecht und nationalem Recht gelten (vgl. Abschnitte D und E) – nicht nur als zwischenstaatliche Rechte und Pflichten, sondern auch als Rechtspflichten zugunsten der Unions- und Marktbürger in der EG auszulegen.¹⁷ Da die WTO-Regeln nicht nur die zwischenstaatlichen Beziehungen zwischen WTO-Vertragsparteien regeln, sondern auch die hoheitlichen Regelungsbefugnisse gegenüber privaten Wirtschaftssubjekten einschränken, ist es auch kein Zufall, dass

- viele WTO-Streitbelegungsverfahren von den WTO-Mitgliedstaaten auf Antrag privater Unternehmen eingeleitet und auch in der zwischenstaatlichen WTO-Praxis nach den beteiligten Unternehmen ("*Kodak/Fuji*") oder Unternehmensrechten ("*Havana Club*") bezeichnet werden¹⁸;

- die zwischenstaatliche WTO-Rechtsprechung (z.B. zur Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit von Handelsbeschränkungen, zum Eigentums- und Vertrauensschutz im Handelsverkehr) zahlreiche Parallelen aufweist zur EuGH-

¹⁶ Professor Robert Howse (Universität Michigan) bezeichnete die in der Literatur verbreitete Analyse des WTO-Abkommens als völkerrechtliche Vertragsverfassung auf einer WTO-Konferenz in Stresa am 12.03.2005 als "idiotisch".

¹⁷ Zu diesen zwei ergänzenden Funktionen internationaler Liberalisierungsverträge siehe: H. Hauser/A. Roitinger, Two Perspectives on International Trade, in: ZaöRV 64 (2004), 641-658.

¹⁸ Vgl. E.-U. Petersmann/M. Pollack, Transatlantic Economic Disputes, Oxford 2003, 429 ff., 577 ff.

Rechtsprechung zu handelspolitischen Freiheitsbeschränkungen zulasten der Bürger¹⁹;

- der beiderseits vorteilhafte Charakter von freiwilligen Handelstransaktionen und von freiheitlichem Handelsrecht die Staaten sowohl in Europa als auch weltweit zur Akzeptanz einer obligatorischen, internationalen Gerichtsbarkeit veranlasst hat, die in den meisten anderen Völkerrechtsbereichen von der Mehrheit der VN-Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Legitimationsdefizite des Völkerrechts abgelehnt wird.

Die völkerrechtliche Welthandelsordnung ist für die grenzüberschreitende Freiheit der Bürger, ihre weltwirtschaftliche Arbeitsteilung, wirtschaftliche Versorgung und friedliche Zusammenarbeit immer wichtiger geworden, auch wenn der von Kant beschriebene Weg zu einem kosmopolitischen Weltbürgerrecht und einer durch Handel geförderten Friedensordnung noch an den Grenzen der EG zu enden scheint. Da die meisten Güter von Privatpersonen produziert, gehandelt und verbraucht werden, schränken die vom Staatsrecht dem Regierungsermessen überlassenen, diskriminierenden Außenhandelsbeschränkungen regelmäßig die Freiheit und den Wohlstand (z.B. das reale Einkommen) der Bürger ein und wirken sich als indirekte Besteuerung der Verbraucher, sowie als Einkommensumverteilung zugunsten privilegierter, inländischer Erzeuger, aus.²⁰ Wegen dieser freiheits- und wohlfahrtseinschränkenden Wirkungen bedürfen diskriminierende Handelsbeschränkungen rechtlicher Legitimation. Das Staats- und Europarecht verbietet diskriminierende Handelsbeschränkungen innerhalb des gemeinsamen Marktes und strebt ihre weltweite Liberalisierung auf der Grundlage der Gegenseitigkeit an (Art. 130 EG).

Seit dem GATT 1947 ist die auf Privat- und Staatsrecht aufbauende Handelsordnung durch über 250 regionale Freihandelsabkommen und das weltweite WTO-Abkommen schrittweise liberalisiert und völkerrechtlich geregelt worden. Rechtlicher Ausgangspunkt der privatwirtschaftlichen Arbeitsteilung zwischen Produzenten, Investoren, Händlern und Verbrauchern bleibt – zumindest in Deutschland und der EG – die grundrechtlich geschützte Freiheit der Bürger in den verfassungs- und europarechtlich definierten Grenzen des Gemeinsamen Marktes der EG. Die zur Vermeidung von “Marktversagen” und für die Bereitstellung “öffentlicher Güter” notwendigen Allgemeinwohlregelungen²¹ werden durch

¹⁹ Hierzu: M. Hilf/G.J. Goettsche, The Relation of Economic and Non-Economic Principles in International Law, in: S. Griller (Hrsg.), International Economic Governance and Non-Economic Concerns, 2003, 5-46.

²⁰ Zur modernen Handelstheorie, dem zentralen Wissensproblem einer “optimalen Handelspolitik”, und zum totalitären Ansatz der neoklassischen Aussenhandelslehre siehe L. Gerken, Von Freiheit und Freihandel. Grundzüge einer ordoliberalen Aussenwirtschaftstheorie, 1999.

²¹ Zu den vier ökonomischen Begründungen von “Marktversagen” (im Falle der Nicht-Ausschließbarkeit von der Nutzung der Güter, Nicht-Rivalität bei der Nutzung, im Falle von Externalitäten und Präferenzverzerrungen), siehe Gerken (Anm. 20), 187 ff. Die ökonomische These, dass es mangels eines allgemeinverbindlichen Maßstabs für die Identifikation von “Marktversagen” kein Marktversagen gibt, um die Bereitstellung öffentlicher Leistungen im Wege der Steuerfinanzierung zu rechtfertigen (so: Gerken (Anm. 20), 189), ist aus der Sicht der Grund- und Menschenrechte nicht

das WTO-Recht erleichtert (z.B. durch die WTO-Diskriminierungsverbote) und verfahrensrechtlich auf transparente und verhältnismäßig effiziente Instrumente beschränkt (z.B. Steuern, Zölle, Erzeugersubventionen, nicht-diskriminierende Produktstandards, Umwelt-, Wettbewerbsregeln, Verbraucherschutzmaßnahmen).

Auch die ökonomischen Funktionen des Außenhandelswettbewerbs (z.B. als Informations- und Anreizmechanismus für die Effizienz und dezentrale Koordination individueller Handlungen) stimmen mit denjenigen des Binnenwettbewerbs überein. Zahlreiche Ökonomen – von Adam Smith und Friedrich August von Hayek bis zu Nobelpreisträger Amartya Sen – rechtfertigen marktwirtschaftlichen Wettbewerb nicht nur als spontanen Informations-, Anreiz-, Koordinierungs- und machtbeschränkenden Mechanismus für die Maximierung der Verbraucherwohlfahrt, sondern vor allem als Instrument zum Schutze individueller Freiheit und Selbstverwirklichung. Freiheit wird von Amartya Sen nicht nur negativ als Abwesenheit von Zwang durch andere definiert (*“liberty”*), sondern auch als positive Fähigkeit (*“freedom”*, *“power”*) des Einzelnen, sein persönliches Wohl (*“well-being”*) und persönliche Tätigkeiten (*“doings”*) autonom wählen und verwirklichen zu können.²²

Das auf dem verfassungsrechtlichen Schutz von Privatautonomie und Vertragsfreiheit beruhende Handelsprivatrecht, die im Grundgesetz (Art. 2, 9, 12, 14) und im Europarecht geschützten Marktfreiheiten (Art. I-4 VVE), Berufs- und Wirtschaftsfreiheiten (Art. II-75-77), und deren grenzüberschreitender Schutz durch die Freiheits-, Gleichheits-, Rechtsschutz- und Gemeinwohlgarantien des Handelsvölkerrechts mit Vorrang vor sekundärem Gemeinschaftsrecht (vgl. Art. XXIV GATT, 300 EGV) lassen sich daher sowohl aus grundrechtlicher Sicht als auch aus wirtschaftlicher Sicht als eine internationale *“Verfassung der Freiheit”* zugunsten wohlstandsfördernder Zusammenarbeit der Bürger über diskriminierende Staatsgrenzen hinaus begreifen (siehe unten Abschnitte B und C)²³.

Für eine verfassungsrechtliche Prinzipienlehre²⁴ ist wichtig, dass die Berufs- und Wirtschaftsfreiheit des Menschen – zum Beispiel die Freiheit, über seine persönliche Tätigkeit als Produzent und Verbraucher knapper Güter selbst zu bestimmen, sich eigene Ziele zu setzen und diese mit selbstgewählten Handlungen eigenverantwortlich zu verfolgen – nicht weniger im verfassungsrechtlichen Schutz der Menschenwürde wurzelt als andere Freiheitsrechte. Die meisten Menschen ver-

überzeugend. Das EG- und WTO-Recht lassen die Bereitstellung öffentlicher Güter durch Steuern, Subventionen und (nicht)diskriminierende Regeln zu.

²² Vgl. etwa A. Sen, *Rationality and Freedom*, 2002, Kapitel 17. Freiheit wird analog zum Budget eines nutzenmaximierenden Individuums in der Wohlfahrtsökonomie gesehen: Je grösser die individuelle Freiheit (Budget), desto grösser das individuelle Wohl (Nutzen). Analog zur *“Pareto-Optimalität”* definiert Sen denjenigen Zustand als effizient, in welchem die Freiheit keines Individuums erhöht werden kann, ohne dass die Freiheit eines anderen beschränkt werden muss. Zur Notwendigkeit einer grund- und verfassungsrechtlichen Beschränkung staatlicher Umverteilung der für die Freiheitsrealisierung notwendigen, knappen und ungleich verteilten *“Primärgüter”* siehe unten Abschnitt F.

²³ Hierzu: Petersmann (Anm. 2), 61 ff.

²⁴ Dazu: von Bogdandy (Anm. 2), 149 ff.

wenden die meiste Zeit auf die Herstellung und den Verbrauch knapper Güter und Dienstleistungen (wie Ausbildung, Beruf, Erholung) und können ihre persönlichen Lebensziele nicht ohne Freiheits- und Eigentumsrechte bezüglich knapper (d.h. wirtschaftlicher) Ressourcen verwirklichen. Moralisch und ökonomisch verdient die Außenhandelsfreiheit nicht weniger Schutz als die Binnenhandelsfreiheit.²⁵ In Übereinstimmung mit dem deutschen Grundgesetz (Art. 1), der Europäischen Grundrechtscharta (Art. II-61 VVE) und den VN-Menschenrechtskonventionen ist der gebotene Schutz der Menschenwürde daher auch als Quelle wirtschaftlicher Grundrechte und als Grundnorm des internationalen Wirtschaftsrechts anzuerkennen. Die konstitutiven Merkmale der Menschenwürde – wie rationale und moralische Privatautonomie, Respekt für unveräußerliche Menschenrechte, soziale Verantwortung für eine freiheitliche Selbstbestimmung der Menschen – kennzeichnen zugleich die verfassungsrechtlichen Grundprobleme des internationalen Wirtschaftsrechts. Die EuGH-Rechtsprechung²⁶ und auch die WTO-Rechtsprechung²⁷ bestätigen, dass die verfassungsrechtliche Pflicht zum Respekt der Menschenwürde für die rechtliche Regelung von Handelsgütern und Dienstleistungen (z.B. im Bereich von Gen- und Biotechnologie, Handelsbeschränkungen zum Schutze der “öffentlichen Moral”) unmittelbar relevant sein kann.

Die funktionale Einheit der freiheitlichen Welthandelsordnung lässt sich somit nicht nur ökonomisch mit dem Ziel der individuellen und sozialen Wohlfahrtsförderung durch Arbeitsteilung und offene Märkte begründen, sondern auch moralisch und rechtlich mit dem “kategorischen Imperativ” von I. Kant: Moralität, Gerechtigkeit und eine freiheitliche Rechtsordnung hängen von individueller und demokratischer Selbstgesetzgebung ab, welche die Freiheit des einzelnen mit der Freiheit aller anderen durch freiheitliches Privat-, Staats-, Völker- und Weltbürgerrecht vereinbar machen muss²⁸. Dem wohlfahrtsfördernden Handel und seinem rechtlichen Schutz kommt – aus den bereits von Kant genannten Gründen²⁹ – eine Schlüsselrolle für eine internationale Rechts-, Friedens- und Wohlfahrtsordnung zu. Gemäß der Rechtsphilosophie Kant’s werden in diesem Beitrag die Freiheit, Gleichheit und Selbstbestimmung der Menschen als gemeinsame, moralische und rechtliche Grundlage nicht nur konstitutioneller Demokratien, sondern

²⁵ Vgl. Gerken (Anm. 20), 219 ff.

²⁶ Vgl. EuGH Rs. C-377/98, *Niederlande v. Parlament und Rat*, Slg. 2001, I-7079, betr. die Vereinbarkeit der Richtlinie 98/44/EG zum Schutze von biotechnologischen Erfindungen mit dem Grundrecht auf Achtung der Menschenwürde.

²⁷ Vgl. den Appellate Body Bericht WT/DS285/AB/R vom 07.04.2005 über “US-Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services”, der die US-Beschränkungen als “measures necessary to protect public morals or to maintain public order” anerkennt (125).

²⁸ Hierzu: E.-U. Petersmann, *How to Constitutionalize International Law and Foreign Policy for the Benefit of Civil Society?*, in: *Michigan Journal of International Law* 20 (1998), 1-30, 1, 7 ff.

²⁹ “Es ist der Handelsgeist, der mit dem Kriege nicht zusammen bestehen kann und früher oder später sich jedes Volkes bemächtigt”, I. Kant, *Zum Ewigen Frieden*, in: I. Kant, *Werkausgabe* (hrsgg. von W. Weischedel, Bd. XI, 1964, 226.

auch des Europarechts und des auf universellen Menschenrechten beruhenden, modernen Völkerrechts verstanden³⁰.

Im Folgenden werden zunächst kurz die verschiedenen Völkerrechts-, Verfassungs- und Grundrechtsfunktionen des WTO-Rechts im Allgemeinen (Abschnitte B und C) sowie insbesondere im Europarecht (Abschnitt D) und deutschen Recht (Abschnitt E) skizziert. Der Beitrag führt zur Schlussfolgerung (Abschnitt F), dass – ähnlich wie die Auslegung und der gerichtliche Schutz der zwischenstaatlichen EG-Handels- und Wettbewerbsregeln als subjektive Rechte der privaten Marktteilnehmer das Recht und die Regelungsbefugnisse der EG demokratisch und verfassungsrechtlich legitimiert haben – die grundrechtlichen Freiheiten der EG-Bürger auch im Außenhandelsverkehr in Übereinstimmung mit den völkerrechtlichen WTO-Verpflichtungen der EG ausgelegt und gerichtlich geschützt werden sollten.

B. Verfassungsfunktionen des WTO-Rechts

Völkerrecht wird von "realistischen" Politikern und auf staatliche Souveränität fixierten Völkerrechtlern als eine von Staatsinteressen und Machtpolitik dominierte Rechtsordnung angesehen, die sich – wie bereits von Hegel angemerkt – noch weitgehend "im Naturzustand" befindet³¹. Im Unterschied zum "Freund-Feind-Denken" nationalistischer Machtpolitik und der auf "souveräne Gleichheit" (Art. 2) aller 191 Mitgliedstaaten ausgerichteten VN-Charta ist das WTO-Recht durch transnationale Freiheits-, Gleichheits- und Eigentums Garantien zugunsten privater Marktteilnehmer und eine für alle WTO-Mitgliedstaaten obligatorische Jurisdiktion der WTO-Streitbeilegungsorgane für die friedliche Streitbeilegung, Auslegung und Durchsetzung des WTO-Rechts gekennzeichnet. Im Sinne der Hegelschen Sicht des "Rechtssystems (als) das Reich der verwirklichten Freiheit", und von Freiheits- und Eigentumsrechten als für die Persönlichkeit konstitutive "äußere Sphäre ihrer Freiheit"³², schützt das WTO-Recht eine weltweite, wenn

³⁰ Zu "Kant's Rechtsprinzip als Grundlage der europäischen Einigung" siehe E.J. Mestmäcker, *Wirtschaft und Verfassung in der EU*, 2003, 78 ff. Zur kantischen Begründung von "Freiheit, Gleichheit und Selbständigkeit" als moralisch und rechtlich gebotene Verfassungsprinzipien des nationalen und internationalen Rechts siehe: G. Landwehr (Hrsg.), *Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit – Zur Aktualität der Rechtsphilosophie Kant's für die Gerechtigkeit in der modernen Gesellschaft*, 1999. Zum umfassenden Schutz der Freiheit in allen Lebensbereichen durch "negative" und "positive" Freiheitsrechte, die je nach Gesellschaft unterschiedlich definiert und mit anderen Grundrechten abgewogen werden können, siehe auch Gerken (Anm. 20), 136 ff.

³¹ "Weil aber deren Verhältnis (das der Staaten) ihre Souveränität zum Prinzip hat, so sind sie insofern im Naturzustande gegeneinander, und ihre Rechte haben nicht in einem allgemeinen zur Macht über sie konstituierten, sondern in ihrem besonderen Willen ihre Wirklichkeit", G.W. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, J. Hoffmeister (Hrsg.), 1955, § 333.

³² Hegel (Anm. 31), §§ 41-45. Zum Unterschied zwischen der Kantischen Freiheitskonzeption, wonach "die Beschränkung meiner Freiheit oder Willkür, dass sie mit jedermans Willkür nach einem allgemeinen Gesetz zusammenbestehen könne", das Wesensmerkmal des Rechts sein soll, und Hegel's Konzept positiver, sittlich und rechtlich praktizierter Willensfreiheit und Selbstbestimmung

auch funktional beschränkte Freiheitsordnung mit über 250 regionalen Freihandelsabkommen, deren transnationale Freiheits- und Rechtsstaatsgarantien über diejenigen in anderen Bereichen des Völkerrechts weit hinausgehen.

Das WTO-Abkommen strebt primär "die Erhöhung des Lebensstandards ... sowie die Ausweitung der Produktion und des Handels mit Waren und Dienstleistungen" durch internationalen Abbau von Zöllen und von diskriminierenden Handelsbeschränkungen sowie durch Angleichung nationalen Rechts der WTO-Mitgliedstaaten zur Vermeidung internationaler Wettbewerbsverfälschungen und Handelskonflikte an. Zusätzlich zu den außenpolitischen "Völkerrechtsfunktionen" der WTO-Regeln (I) schützt und verstärkt das WTO-Recht auch Rechtsstaats- (II), Demokratie- (III), Sozialstaatsprinzipien (IV) und Grundrechte (Teil C). Diese "Verfassungsfunktionen" des WTO-Rechts werden allerdings – ganz im Sinne von Hegel ("die Eule der Minerva beginnt erst mit der einbrechenden Dämmerung ihren Flug") – von Politikern, Völkerrechtlern und in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (siehe Teil D. III) gerne ignoriert. Der VN-Hochkommissar für Menschenrechte hat demgegenüber in mehreren Berichten über die Menschenrechtsdimensionen des WTO-Rechts dafür plädiert, Handelspolitik als Instrument zur Verwirklichung von Menschenrechten anzuwenden und das WTO-Recht in Übereinstimmung mit den Menschenrechts-Verpflichtungen aller WTO-Vertragsparteien auszulegen³³.

I. Außenpolitische Völkerrechtsfunktionen des WTO-Rechts

Als völkerrechtlicher Vertrag zwischen derzeit (2005) 148 staatlichen und anderen Völkerrechtssubjekten (wie der EG) enthalten die über 50.000 Seiten des primären und sekundären WTO-Rechts vorwiegend zwischenstaatliche Verpflichtungen³⁴. Jede Vertragspartei ist völkerrechtlich zur Einhaltung des WTO-Rechts und zur Anpassung ihres Staats- und regionalen Integrationsrechts verpflichtet (Art. II:2, XVI:4 WTO). Individuelle Rechtspositionen oder gar Grundrechte werden durch die WTO-Abkommen direkt nicht begründet. Seiner völkerrechtlichen Struktur entsprechend schützt das WTO-Recht die Freiheit und andere Rechtspositionen einzelner Marktteilnehmer lediglich indirekt als Folge der Durchführung des WTO-Rechts im Landesrecht und regionalen Freihandelsrecht (wie dem EG-Zollunionsrecht gemäß Art. XXIV GATT).

Entsprechend der verbreiteten, merkantilistischen Sicht des internationalen Handels (wonach Exporte und ein Handelsbilanzüberschuss vorteilhaft, Importe

der Persönlichkeit, die "erst im Eigentume die Person als Vernunft" realisiert, vgl. etwa F. Bülow (Hrsg.), G.W. Hegel – Recht, Staat, Geschichte, 1964, 264 ff.

³³ Vgl. Petersmann (Anm. 12), 605 ff.

³⁴ Seit dem WTO-Abkommen von 1994 wurden die in den Vertragsanhängen enthaltenen Abkommen und "Konzessionslisten" der Mitgliedstaaten durch zahlreiche, zusätzliche Abkommen (z.B. über den Beitritt von über 20 weiteren Staaten, die Liberalisierung des öffentlichen Beschaffungswesens, des Dienstleistungsverkehrs) und rund 200 Streitbeilegungsentscheidungen weiterentwickelt.

nachteilig sind) bezeichnet das WTO-Recht den Zugang zu ausländischen Märkten als "Rechte" und "Vorteile" (Art. XXIII GATT), Liberalisierungsverpflichtungen dagegen als "Konzessionen" (Art. XXVIII GATT, Art. XVI-XVIII GATS). Da der Zugang zu ausländischen Märkten der Exportwirtschaft offensichtliche Vorteile bietet, und die inländischen Liberalisierungsvorteile (z.B. mehr, bessere und billigere Güter) von privaten Marktteilnehmern oft schwer zu identifizieren sind, werden internationale Handelsverhandlungen meist von außenpolitischen Interessen dominiert, insbesondere Exportinteressen an völkerrechtlichen Garantien des Zugangs zu ausländischen Absatzmärkten und Regierungsinteressen an der Vermeidung wirtschaftlich und politisch nachteiliger "externer Effekte".³⁵ Werden dagegen die Vorteile des Handels im Schutze der Freiheit, Rechtsgleichheit und der effizienten Versorgung der inländischen Bürger gesehen (vgl. Abschnitt A), dann sind die "verfassungsrechtlichen", grundrechtlichen und innenpolitischen Funktionen der Freiheitsgarantien und Diskriminierungsverbote des WTO-Rechts nicht weniger wichtig als seine außenpolitischen Völkerrechtsfunktionen.³⁶

Ebenso wie die Verfassung über die Errichtung der Internationalen Arbeitsorganisation (1919) und andere Gründungsverträge internationaler Organisationen wird auch das WTO-Abkommen in der Völkerrechtsliteratur zunehmend als Vertragsverfassung bezeichnet, weil der WTO-Vertrag internationale Organe mit rechtsetzenden, vollziehenden und gerichtsähnlichen Funktionen geschaffen hat und das WTO-Recht hierarchisch gliedert. Die relativ unabhängige, gewaltenteilende Funktion der WTO-Organe zeigt sich in der WTO-Rechtsprechung, zum Beispiel wenn WTO-Streitbeilegungsorgane *amicus curiae*-Schriftsätze von Privatpersonen annehmen, ungeachtet der heftigen Kritik seitens zahlreicher WTO-Mitgliedstaaten an dieser gerichtlichen Auslegung der WTO-Streitbeilegungsregeln³⁷. Verfassungsrechtliche Methoden werden auch beim Vorrang des WTO-Abkommens gegenüber den in den Anhängen enthaltenen Handelsabkommen (vgl. Art. XVI:3), gegenüber dem WTO-Sekundärrecht (vgl. Art. IX, X) und dem nationalen Recht sichtbar (vgl. Art. XVI:4 WTO). Die Konzentration der WTO-Abkommen auf grundlegende Freiheitsprinzipien, Diskriminierungsverbote und Rechtsstaatsprinzipien spiegelt ebenso verfassungsrechtliche Methoden wider wie die WTO-Rechtsprechung zur Konkretisierung der Vertragspflichten durch Abwägen der Rechte und Pflichten auf der Grundlage rechtlicher Notwendigkeits- und Verhältnismäßigkeitsprinzipien.

Im nationalen und gemeinschaftlichen Außenhandelsrecht dominieren demgegenüber oft die merkantilistischen und außenpolitischen Dimensionen der Handelspolitik und des WTO-Rechts. Zum Beispiel gewähren Abschnitt 301 des US

³⁵ Hierzu: Hauser/ Roitinger (Anm. 17), 649 ff.

³⁶ Hierzu: Petersmann (Anm. 2), Kapitel VII. Die unterschiedlichen völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Perspektiven zeigten sich deutlich in den rechtsvergleichenden Beiträgen und Diskussionen in: M. Hilf/E.-U. Petersmann (Hrsg.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993.

³⁷ Vgl. C. S a n d r o c k, *Allgemeine Rechtsgrundsätze im Verfahrensrecht der WTO*, 2004, 204 ff.

Handelsgesetzes und die EG-Verordnung über Handelshemmnisse der Exportwirtschaft gerichtlich geschützte Verfahrensrechte zur Einleitung – seitens der jeweiligen WTO-Mitgliedstaaten – internationaler WTO-Streitbeilegungsverfahren zur Beseitigung ausländischer Handelshemmnisse³⁸, ohne dass den eigenen Bürgern gleichwertige Rechts- und Gerichtsschutzverfahren zur Prüfung der WTO-Konformität der inländischen Handelsbeschränkungen eingeräumt werden. Der US-Kongress und zahlreiche andere Gesetzgeber (einschließlich, *de facto*, die EG-Organen) betonen ihre verfassungsrechtliche Kompetenz und ihr handelspolitisches Ermessen, außenwirtschaftlichen Transaktionen der Bürger auch in völkerrechtswidriger Weise einzuschränken.

II. Rechtsstaatsfunktionen des WTO-Rechts

Das staatliche und regionale Außenwirtschaftsrecht (z.B. Art. 133 EGV) überlässt den Regierungen weites Regelungsermessen für Zölle und nichttarifäre Handelsbeschränkungen ungeachtet ihrer diskriminierenden Wirkungen zum Nachteil ausländischer Güter und Dienstleistungen und ihrer wohlstandmindernden Wettbewerbseinschränkungen zum Nachteil inländischer Verbraucher. Auch die Kontrolle außenwirtschaftlicher Beschränkungen durch innerstaatliche Gerichte ist häufig – z.B. aus Gründen der Gewaltenteilung (etwa im Falle der *“political question doctrine”* im amerikanischen Verfassungsrecht) und des außenwirtschaftlichen Regierungsermessens – eingeschränkt. Die meisten Staaten sind aus innenpolitischen Gründen nur auf der Grundlage gegenseitiger Handelsabkommen dazu bereit, diskriminierende Marktzugangsbeschränkungen abzubauen und privaten Marktteilnehmern völkerrechtliche Freiheits-, Nichtdiskriminierungs-, Rechts- und Gerichtsschutzgarantien zu gewähren.

Die Freiheits-, Gleichheits- und Rechtsschutzgarantien des WTO-Rechts gehen weit über diejenigen des autonomen Außenwirtschaftsrechts hinaus und schützen die privaten Marktteilnehmer gegen wohlfahrtsreduzierende Handelshemmnisse. Das WTO-Recht enthält zahlreiche, rechtsstaatliche Verfahrenspflichten z.B. zur unverzüglichen Veröffentlichung aller Außenhandelsregeln vor ihrer Anwendung (Art. X:1 GATT). “Jede Vertragspartei wird alle ihre Gesetze, sonstigen Vorschriften und Entscheidungen ... einheitlich, unparteiisch und gerecht anwenden” (Art. X:3, a). Jeder Vertragsstaat muss unabhängige Gerichts- und Verwaltungsverfahren vorsehen (Art. X:3, b), die “tatsächlich eine objektive und unparteiische Überprüfung der Verwaltungsakte gewährleisten” (Art. X:3, c). Die WTO-Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung internationaler Streitigkeiten (= DSU) sieht “zur Schaffung von Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem” internationale Konsultations-, Panel-, Berufungs-, Schieds-, Überwachungs- und Sanktionsverfahren vor, die dazu dienen, “die Rechte und Pflichten der Mitglieder aus den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen zu be-

³⁸ Vgl. W. B e n e d e k, Die EU im Streitbeilegungsverfahren der WTO, 2005, 67 ff.

wahren und die geltenden Bestimmungen dieser Übereinkommen im Einklang mit den herkömmlichen Regeln der Auslegung des Völkerrechts zu klären" (Art. 3:2 DSU)³⁹. Im Unterschied zur konsensorientierten Streitbeilegungspraxis im GATT 1947 werden die WTO-Streitbeilegungsempfehlungen unabhängig vom Willen der unterlegenen Streitpartei innerhalb kurzer Fristen angenommen und rechtsverbindlich. Die multilateralen WTO-Verfahren zur Überwachung der innerstaatlichen Implementierung von WTO-Verpflichtungen und WTO-Streitbeilegungsentscheidungen verstärken die Rechtsstaatsfunktionen des WTO-Rechts für das nationale und regionale Außenwirtschaftsrecht.

Die obligatorische Zuständigkeit der WTO-Streitbeilegungsorgane für die gerichtähnliche Klärung und Durchsetzung der völkerrechtlichen WTO-Rechte und -Pflichten wird ergänzt durch zahlreiche WTO-Garantien des privaten Zugangs zu staatlichen Gerichten. Die Teilnahme nicht-staatlicher Akteure in WTO-Verfahren (z.B. als Rechtsvertreter oder beratendes Delegationsmitglied in WTO-Streitbeilegungsverfahren) ist zwar beschränkt. Eine unmittelbare Anwendung von WTO-Regeln durch staatliche Gerichte ist nur ausnahmsweise vorgeschrieben (z.B. im Art. XX des WTO-Abkommens über das öffentliche Beschaffungswesen). Die Freiheits- und Rechtsschutzgarantien des WTO-Rechts zugunsten der Marktteilnehmer haben jedoch individualschützende Funktionen und sehen in zahlreichen Rechtsbereichen (wie etwa im Zoll-, Antidumping, Subventions-, Beschaffungs-, geistigen Eigentumsrecht) individuelle Verfahrensrechte vor, die oft weit über das autonome Außenwirtschaftsrecht hinausgehen und zum Entstehen eines internationalen Verwaltungsrechts beitragen⁴⁰.

III. Demokratische Funktionen des WTO-Rechts

Die WTO-Abkommen wurden innerhalb der EG von allen Parlamenten der EG-Mitgliedstaaten ratifiziert und zusätzlich auch als Gemeinschaftsabkommen von der EG abgeschlossen und vom Europäischen Parlament gebilligt. Eine wirksame demokratische und parlamentarische Kontrolle handelspolitischer Maßnahmen stößt jedoch auch in den modernen Demokratien der EG-Mitgliedstaaten auf zahlreiche Hindernisse:

- Die meisten Bürger verhalten sich gegenüber Handelsbeschränkungen "rational ignorant" (z.B. gegenüber den unterschiedlichen Zolltarifen für tausende verschiedener Güterkategorien) und haben auf die Handelspolitik anderer Staaten keinen Einfluss, auch wenn ausländische Handelsbeschränkungen den Wettbewerb und die Verbraucherwohlfahrt der EG-Bürger vermindern.

³⁹ Zum WTO-Streitbeilegungssystem siehe E.-U. Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System*, 1997.

⁴⁰ Vgl. B. Kingsbury/N. Krisch/R. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, New York University, Institute for International Law and Justice, Working Paper 2004/1.

- Die gemeinsame Handelspolitik der EG ist ausschließliche Gemeinschaftskompetenz und sieht nur begrenzte parlamentarische Mitentscheidungsrechte vor (vgl. Art. 133 EGV).

- Da Handelsbeschränkungen und Handelssubventionen eine indirekte Besteuerung der Verbraucher und eine Einkommensumverteilung zugunsten inländischer Produzenten zur Folge haben, wird die Handelspolitik nahezu aller Staaten durch protektionistische Interessengruppen (einschließlich der an ihrer Wiederwahl interessierten Handelspolitiker) bestimmt.

- Die große Zahl bilateraler und regionaler Handelsverträge zwischen den über 200 Handelsstaaten macht das Welthandelsrecht immer unübersichtlicher.

Multilaterale Vertragsverhandlungen zwischen 148 WTO-Vertragsparteien sind für den Bürger zwar ebenso schwer zu überschauen wie unilaterale oder bilaterale Handelspolitik gegenüber 148 Handelspartnern. Das WTO-Recht wirkt diesen, zum Teil unvermeidlichen Demokratiedefiziten der Handelspolitik jedoch entgegen:

- Die multilateralen WTO-Regeln schreiben einheitliche Prinzipien (wie das Verbot nichttarifärer Handelsbeschränkungen, vgl. Art. II, XI GATT) für die nationalen und bilateralen Handelspolitiken vor und vereinfachen das Welthandelssystem.

- Die Veröffentlichungsvorschriften und regelmäßigen WTO-Verfahren zur Überprüfung nationaler Handelspolitiken erhöhen die Transparenz und öffentliche Diskussion nationaler Handelspolitik.

- Nahezu alle WTO-Veröffentlichungen sind heute der Allgemeinheit sowohl schriftlich als auch auf der WTO-Website zugänglich.

- Die WTO-Regeln und Streitbeilegungsverfahren führen eine internationale Verantwortlichkeit für extraterritoriale Auswirkungen der Handelspolitik ein, welche die strukturelle Inkongruenz von nationaler Handelspolitik und deren extraterritorialen Auswirkungen verringert.

- Die seit 1999 regelmäßig stattfindenden inter-parlamentarischen Konferenzen am Rande der WTO-Ministerkonferenzen, und die von der WTO durchgeführten Regionalkonferenzen für Parlamentarier, haben die direkte Information und Beteiligung von Parlamentsmitgliedern erhöht⁴¹.

- Der Beobachterstatus von immer mehr zwischenstaatlichen Organisationen in der WTO, die Teilnahme auch zahlreicher privater Organisationen an den WTO-Ministerkonferenzen, die jährlichen WTO-Konferenzen mit privaten Organisationen über aktuelle WTO-Themen, und die ständig anwachsende Zahl wissenschaftlicher Veröffentlichungen zu WTO-Fragen haben die öffentliche Information und Diskussion über WTO-Themen erhöht.

⁴¹ Vgl. die WTO-Dokumente über "Policy Issues for Parliamentarians", 2001 und "Regional Workshop for Parliamentarians on the Multilateral Trading System", 2003 und die Beiträge von Mitgliedern des Europäischen Parlaments und des US-Kongresses in: E.-U. Petersmann (Hrsg.), *Reforming the World Trading System: Legitimacy, Efficiency and Democratic Governance*, 2005, 409 ff.

IV. Sozialstaatsfunktionen des WTO-Rechts

Nach seiner Präambel soll das WTO-Abkommen sozialen Zwecken dienen wie der "Erhöhung des Lebensstandards", der "Sicherung der Vollbeschäftigung", und einer "optimale Nutzung der Hilfsquellen der Welt mit dem Ziel einer nachhaltigen Entwicklung". Das WTO-Recht lässt nicht-diskriminierende, nationale Handels-, Dienstleistungs- und Eigentumsregeln grundsätzlich zu (vgl. Art. III GATT, XVII GATS) und verbietet primär diskriminierende Einfuhrbeschränkungen und Ausfuhrsubventionen, die nach der Wirtschaftstheorie fast nie ein effizientes Instrument zur Förderung der Verbraucherwohlfahrt sind. In Übereinstimmung mit dem Völkerrechtsgrundsatz der staatlichen Souveränität enthält das WTO-Recht zahlreiche Schutzklauseln (z.B. Art. XX GATT, XIV GATS, 30 f TRIPS), die zum Schutze der öffentlichen Moral, der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und der Einhaltung WTO-konformer, nationaler Gesetze Abweichungen von allen WTO-Verpflichtungen zulassen. Auch wenn Grund- und Menschenrechte nicht ausdrücklich im WTO-Primärrecht erwähnt sind, gibt es in den seit 1949 über 300 GATT/WTO-Streitbeilegungsberichten keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass zum Schutze von Grund- und Menschenrechten notwendige Handelsbeschränkungen mit dem GATT/WTO-Recht unvereinbar sein könnten. Für die Anwendung und gerichtliche Überprüfung der weit formulierten Schutzklauseln sieht das WTO-Recht rechtsstaatliche Grundsätze vor (wie nicht-diskriminierende Anwendung, Notwendigkeit), die in der WTO-Rechtsprechung zu einem behutsamen Abwägen der Rechte und Pflichten der WTO-Vertragsparteien unter Respektierung eines weiten, nationalen Regelungsermessens geführt haben⁴².

Ob und inwieweit die vom WTO-Recht gebotenen Möglichkeiten zur individuellen und sozialen Wohlfahrtssteigerung durch Arbeitsteilung tatsächlich genutzt werden, hängt von den staatlichen Regierungen, den nationalen Ressourcen und den Bürgern ab. Zahlreiche Entwicklungsländer haben dieses Reform- und Wohlfahrtspotenzial nie genutzt und die GATT/WTO-Regeln innerstaatlich nicht wirksam umgesetzt. Trotz dieser Vorbehalte darf nicht übersehen werden, dass die WTO die einzige Welthandelsorganisation mit für Entwicklungsländer vorteilhaften Welthandelsregeln ist. China's jährliche Handelsbilanzüberschüsse mit Nordamerika und Europa (in Höhe von mehr als hundert Milliarden Dollar seit China's WTO-Beitritt 2002) bestätigen die in zahlreichen Expertenberichten dokumentierte Einsicht, dass WTO-Mitgliedschaft vielen Entwicklungsländern größere Wohlfahrtsgewinne ermöglicht als jede andere internationale Organisation.

⁴² Etwa in den Appellate Body Berichten über die EG-Einfuhrverbote für Asbestos (WT/DS135/AB/R) und hormonbehandeltes Rindfleisch (WT/DS26/AB/R) und über die US-Verbote von Internet-Spielen (WT/DS285/AB/R), vgl. etwa S a n d r o c k (Anm. 37), Teil 4.

C. Grundrechtsfunktionen des WTO-Rechts

“Grundrechte” sind verfassungsrechtlich begründete Individualrechte von grundlegender Bedeutung für die individuelle Selbstverwirklichung, welche rechtlichen Anwendungsvorrang vor Gesetzesrecht und anderem Sekundärrecht beanspruchen. Im Vordergrund dieses “funktionalen Grundrechtsbegriffs” steht die Verwirklichung persönlicher Freiheit – nicht nur als Wesensmerkmal menschlicher Würde (z.B. im Sinne moralischer und rationaler Autonomie, Verantwortung, Selbstgesetzgebung, Verletzlichkeit) und als Abwehr- und Schutzrecht gegen unnötige (zwischen)staatliche Freiheitseinschränkungen, sondern auch als Verfahrens-, Teilhabe- und Persönlichkeitsrecht und Verfassungsprinzip für die Legitimation öffentlicher Gewalt. Menschenwürde und Freiheit sind von allen VN-Mitgliedstaaten in derart vielen völker- und staatsrechtlichen Instrumenten als Quelle unveräußerlicher Menschenrechte anerkannt worden, dass diese zwei interdependenten Verfassungsprinzipien heute als unveräußerlicher Kern (*ius cogens*) des deutschen, EG- und VN-Menschenrechtsschutzes angesehen werden können. Aus der Sicht der Grund- und Menschenrechte muss die Ausübung öffentlicher Gewalt auch durch internationale Organisationen der Sicherung individueller Freiheit, Persönlichkeitsverwirklichung und den universellen Menschenrechten dienen. Das öffentliche Interesse, das staatliche Beschränkungen rechtfertigen kann, ist anhand der Grundrechte der Bürger zu definieren.⁴³

Als objektive Verfassungsprinzipien haben Grundrechte ordnungspolitische Funktionen für die freiheitliche Ausgestaltung auch des Außenwirtschaftsrechts und internationalen Handelsrechts. Die vom deutschen Grundgesetz garantierte allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2) ist zwar dem Verfassungsrecht der meisten anderen EG-Mitgliedstaaten unbekannt.⁴⁴ Der gemeinschaftsrechtliche und gerichtliche Schutz der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28, 29 EG), Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39 EG), Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EG), Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 EG), Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit (Art. 56) sowie der Diskriminierungsverbote im Gemeinsamen Markt (z.B. Art. 12 EG) als verfassungsrechtliche “Grundfreiheiten” (Art. I-4 VVE) hat jedoch den staats- und gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz im Bereich der Wirtschafts- und Wettbewerbsfreiheiten in einer über den deutschen Grundrechtsschutz hinausgehenden Weise ergänzt und wesentlich zur Realisierung und “Konstitutionalisierung” des gemeinsamen Marktes beigetragen.⁴⁵

Genauso wie die völker- und gemeinschaftsrechtlichen Zollunionsregeln (Art. XXIV GATT, 23-31 EG) nicht nur die innergemeinschaftliche Warenverkehrsfrei-

⁴³ Zum nationalen und gemeinschaftsrechtlichen Schutz der Grundrechte und den korrespondierenden Schutzpflichten der Staats- und Gemeinschaftsorgane und Gerichte siehe: J. Kühling, Grundrechte, in: von Bogdandy (Anm. 2), 583 ff.

⁴⁴ Zu den Vorteilen und Problemen des verfassungsrechtlichen Schutzes der allgemeinen Handlungsfreiheit vgl. R. Alexy, Theorie der Grundrechte, 1986, Kapitel 7.

⁴⁵ Hierzu: T. Kingreen, Grundfreiheiten, in: von Bogdandy (Anm. 2), 631 ff.

heit, sondern auch den Gemeinsamen Zolltarif und das Verbot nichttarifärer Außenhandelsdiskriminierungen im Warenverkehr mit Drittstaaten schützen, sollten die gemeinschaftsrechtlichen Grundrechte und Grundfreiheiten auch die außenwirtschaftliche Freiheit der EG-Bürger in Übereinstimmung mit dem EG- und Völkerrecht schützen. Denn die grenzüberschreitenden Schutz- und Legitimationsfunktionen der wirtschaftlichen Grundfreiheiten, nämlich "spezifische Schutzdefizite des transnationalen Wirtschaftsverkehrs zu beseitigen"⁴⁶, gelten für außenwirtschaftliche Beschränkungen des gemeinsamen Marktes nicht weniger als für innergemeinschaftliche Marktzugangs- und Handelsbeschränkungen. Obgleich der EuGH die gemeinschaftsrechtliche Bindung der EG-Organen an die Grundfreiheiten und WTO-Verpflichtungen der EG seit langem anerkennt, hat der EuGH noch niemals einen Verstoß der Gemeinschaftsorgane gegen die wirtschaftlichen Grundfreiheiten und WTO-Regeln festgestellt und diese gemeinschafts- und völkerrechtlichen Freiheitsgarantien bislang nur gegen die EG-Mitgliedstaaten durchgesetzt.⁴⁷

Aus der Sicht der Grundrechte stehen im Bereich des WTO-Rechts wirtschaftliche Freiheits- und Eigentumsrechte der privaten Marktteilnehmer und die optimale Versorgung aller Bürger durch ein System unverfälschten Wettbewerbs (Art. 81 ff. EG) und eine "soziale Marktwirtschaft" (Art. I-3 VVE) im Vordergrund. Eine Vorrangstellung ökonomischer Freiheit vor politischen, sozialen und anderen, nicht-wirtschaftlichen Werten wird damit keineswegs postuliert. Die in der Europäischen Grundrechtscharta und in VN-Menschenrechtsdokumenten anerkannte "Untrennbarkeit" aller Grund- und Menschenrechte beruht auf der Einsicht, dass individuelle Persönlichkeitsentfaltung und Respekt für Menschenwürde von wirtschaftlicher Freiheit (z.B. Berufsfreiheit, Privateigentum) untrennbar sind und Zugang zu knappen (d.h. wirtschaftlichen) Gütern und Dienstleistungen erfordern, deren Angebot, Preise und Qualität durch internationalen Handel verbessert werden können. Der gemeinschaftsrechtlich gebotene Respekt für Menschenwürde (vgl. Art. II-61 VVE) und individuelle Freiheit (Art. 6 EU, 6 ff. VVE) verlangt, Freiheit in allen Persönlichkeitsbereichen zu schützen und es der individuellen Entscheidung zu überlassen, welcher Freiheitsbereich individuell (z.B. je nach Ressourcen) höher eingeschätzt wird.

I. Freiheit als verfassungsrechtliche Aufgabe: Freiheitsfunktionen des WTO-Rechts

Immanuel Kant's Rechtslehre definiert Recht als den "Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann".⁴⁸ Im Unter-

⁴⁶ *Ibid.*, 655.

⁴⁷ *Ibid.*, 654, sowie unten Abschnitt D.

⁴⁸ Kant, *Metaphysik der Sitten* (Anm. 29), Bd. VIII, 337.

schied zu anderen Rechtsphilosophien (von G. Hegel bis J. Rawls) hat Kant aus den Vernunftprinzipien des moralischen Respekts für Menschenwürde, Freiheit, Gleichheit und Selbstbestimmung das rechtliche Gebot abgeleitet, nicht nur nationales Recht, sondern auch internationale und transnationale Beziehungen auf gleiche Freiheitsrechte für alle zu gründen.⁴⁹ Die im Freiheitsprinzip der Kantischen Rechtsphilosophie implizit enthaltene Theorie der Grund- und Menschenrechte bietet eine moralische Begründung der Grundrechte als unerlässliche Garantien der für alle gleichen Freiheit – im wirtschaftlichen Bereich nicht weniger als in anderen Bereichen der menschlichen Selbstbestimmung und friedlichen Zusammenarbeit. Ebenso wie der Schutz wirtschaftlicher Grundfreiheiten im EG-Recht kann auch die hier vorgeschlagene, funktionelle Integration von staatlichem, europäischem und völkerrechtlichem Handelsrecht moralisch und rechtlich mit dem “kategorischen Imperativ” und Freiheitsprinzip der Rechtsphilosophie Kants begründet werden. Die “konstitutionelle Funktion” völkerrechtlicher Freiheitsgarantien des WTO-Rechts ergibt sich aus der völkerrechtskonformen Auslegung deutschen und europäischen Verfassungsrechts; die “unmittelbare Anwendbarkeit” derartiger Freiheitsgarantien zugunsten der EG-Bürger ist gemeinschaftsrechtlich geboten, weil sich der EG-Vertrag ausdrücklich zur Einhaltung der auf Artikel XXIV GATT beruhenden Zollunionsregeln bekennt (Art. 23 ff.) und die zwischenstaatlichen Zollunionsfreiheiten auch als Individualrechte der Produzenten, Händler und Verbraucher schützt.⁵⁰

Das Verfassungs-, Wettbewerbs- und Handelsrecht beruht auch auf der historischen Erfahrung, dass der mit individueller Freiheit unvermeidlich verbundene Wettbewerb eine immanente Tendenz zur Selbstzerstörung hat (z.B. durch Machtmissbrauch, Kartelle und Protektionismus). Dieses “Paradox der Freiheit” bestätigt, dass Handelsfreiheit – ebenso wie die demokratische Freiheit und der politische Wettbewerb – als verfassungsrechtliche Aufgabe zu begreifen ist. Die Freiheit der Marktteilnehmer und deren politische Verantwortung (z.B. für die Korrektur von “Marktversagen”) müssen verfassungsrechtlich sowohl gegen privaten als auch öffentlichen Machtmissbrauch geschützt werden, damit die von den Verbrauchern nachgefragten Güter und Dienstleistungen durch Leistungswettbewerb zu den günstigsten Bedingungen bereitgestellt und die für den Schutz des Allgemeinwohls notwendigen Regierungsmaßnahmen ohne ineffiziente Diskriminierungen (wie Behinderungswettbewerb, Protektionismus) durchgeführt werden⁵¹.

Die völkerrechtlichen WTO-Verbote von Zöllen, diskriminierenden Handelsbeschränkungen, nicht-transparenten und unverhältnismäßigen Handelshemmnissen

⁴⁹ Siehe hierzu oben Anm. 30.

⁵⁰ Hierzu näher: P.-T. Stoll, *Freihandel und Verfassung. Einzelstaatliche Gewährleistung und die konstitutionelle Funktion der Welthandelsordnung (GATT/WTO)*, ZaöRV 57 (1997), 83 ff.; J. Drexl, *Wettbewerbsverfassung*, in: von Bogdandy (Anm. 2), 747, 764 ff.

⁵¹ Zur Notwendigkeit einer freiheitlichen Wirtschaftsverfassung siehe etwa W. Fikentscher, *Freiheit als Aufgabe*, 1997 und A. Hatje, *Wirtschaftsverfassung*, in: von Bogdandy (Anm. 2), 683 ff.

schränken die nationale Souveränität zur Anwendung notwendiger Allgemeinwohlregelungen nur verfahrensrechtlich ein (z.B. durch Pflichten zur Veröffentlichung, Risikobewertung, Nichtdiskriminierung). Materiellrechtlich bleibt jede WTO-Vertragspartei souverän, einschließlich der nationalen Entscheidung über die Höhe des nationalen Zoll-, Gesundheits- und Umweltschutzes. Auch wenn die WTO-Regeln zwischenstaatlich vereinbart wurden, hat die völker- und gemeinschaftsrechtliche Pflicht zur WTO-konformen Ausgestaltung des nationalen und regionalen Außenwirtschaftsrechts (vgl. Art. XVI:4 WTO, XXIV GATT, V GATS) zur Folge, dass die völkerrechtlichen Marktfreiheiten auch im Staats- und EG-Recht zugunsten der privaten Marktteilnehmer rechtlich und gerichtlich geschützt werden müssen. Der EG-Vertrag (Art. 300:7) macht völkerrechtliche Pflichten der EG (z.B. aus dem WTO-Abkommen) zu einem "integrierenden Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung" mit Vorrang vor sekundärem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht.⁵² Aus verfassungsrechtlicher Sicht werden die deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Grund- und Marktfreiheiten durch die ins EG-Recht inkorporierten Freiheitsgarantien des WTO-Rechts funktional erweitert und müssen – im Hinblick auf die rechtsstaatlich beschränkten Aufgaben der EG – von allen Staats- und Gemeinschaftsorganen völkerrechtskonform ausgelegt und geschützt werden (vgl. Art. II-76 VVE). Die umfassenden Schutz- und Ausnahmenvorschriften im WTO-Recht erkennen das weite Ermessen der Staats- und Gemeinschaftsorgane an, internationalen Handel und die Freiheitsinteressen der Bürger zugunsten anderer Allgemeinwohlintereessen einzuschränken und zu regeln. Obleich das WTO-Recht eine freiheitliche, weltwirtschaftliche Arbeitsteilung im Interesse der Verbraucherwohlfahrt fördert, überlässt es die Ausgestaltung der nationalen Rechts-, Umwelt-, Sozial- und politischen Ordnung jeder einzelnen WTO-Vertragspartei⁵³.

II. Gleichheitsfunktionen des WTO-Rechts

Nach der Rechtsphilosophie Kant's sind Freiheit und Gleichheit angeborene, "natürliche" Attribute des Menschen und rechtlich notwendige Attribute freier Staatsbürger.⁵⁴ Die moralische und menschenrechtliche Pflicht zum Schutze universeller Freiheitsrechte umfasst die Forderung nach Rechtsgleichheit und wechselseitiger Berechtigung und Verpflichtung. Das Verhältnis zwischen Freiheitsrechten und Diskriminierungsverboten wirkt sowohl beim gemeinschaftsrechtli-

⁵² Vgl. EuGH, Rs. 181/73, *Haegemann*, Slg. 1974, 449; Rs. C-61/94, *Kommission v. Deutschland*, Slg. 1994 I-3989.

⁵³ Vgl. Petersmann (Anm. 2), 218 ff., 236 f., sowie zur Abwägung zwischen verschiedenen Grundrechtsinteressen im Außenwirtschaftsrecht etwa B. Simma/D.-E. Khan, *Verwaltungshandeln im Außenwirtschaftsrecht*, in: B. Großfeld *et al.* (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Fikentscher*, 1998, 822 ff., 1009.

⁵⁴ Vgl. etwa W. Bartuschat, *Zur kantischen Begründung der Trias 'Freiheit, Gleichheit, Selbständigkeit'*, in: Landwehr (Anm. 30), 11-25.

chen Schutz der wirtschaftlichen Grundfreiheiten als auch bei den zwischenstaatlichen Freiheitsrechten und Diskriminierungsverboten im WTO-Recht schwierige Auslegungs- und Abgrenzungsfragen auf.⁵⁵ Die Einschränkung der EG-Grundfreiheiten seit der *Keck*-Rechtsprechung hinsichtlich der Verkaufsmodalitäten⁵⁶ entspricht der Konzeption von GATT Artikel III, wonach Freihandelsregeln die nationale Souveränität zur nicht-diskriminierenden Wirtschafts- und Verbraucherschutzregelung respektieren müssen. Erst die WTO-Regeln über technische Handelshemmnisse, (phyto)sanitäre Standards, Dienstleistungsverkehr und geistige Eigentumsrechte haben die WTO-Marktzugangsrechte auch auf nicht-diskriminierende, unverhältnismäßige Handels- und Eigentumsregeln ausgedehnt. Ebenso wie im EG-Recht werden auch im WTO-Recht die Marktzugangs- und Freiheitsrechte durch spezielle Diskriminierungsverbote und Rechtfertigungsstatbestände ergänzt, um den grenzüberschreitenden Handelsverkehr durch ein rechtliches Mehrebenensystem zu schützen.

In Übereinstimmung mit der Wirtschaftstheorie, wonach die Maximierung der Verbraucherwohlfahrt von nicht-diskriminierenden Wettbewerbsbedingungen abhängt, nennt die Präambel des WTO-Abkommens "die Beseitigung der Diskriminierung in den internationalen Handelsbeziehungen" als eines der Hauptziele der WTO. Die Diskriminierungsverbote des WTO-Rechts haben sowohl zwischenstaatliche als auch individualrechtliche Auswirkungen. Zum einen erstrecken sie rechtsstaatliche Gleichheitsprinzipien auf die Außenhandelsbeziehungen, indem sie gleichen Marktzugang für ausländische Güter und Marktteilnehmer⁵⁷ sowie Inländergleichbehandlung bezüglich internen Rechts⁵⁸ sichern. Sie erweitern damit die Gleichbehandlungsgebote nationaler Verfassungen, welche Diskriminierung von ausländischen Gütern und Ausländern zulassen. Darüber hinaus fördern die Diskriminierungsverbote für das internationale Handels-, Dienstleistungs- und geistige Eigentumsrecht eine formale Gleichstellung der WTO-Mitgliedstaaten untereinander. Gemäß den Meistbegünstigungsverpflichtungen müssen sämtliche Handelsvorteile unverzüglich und unbedingte auf alle WTO-Staaten ausgedehnt werden, unabhängig von deren reziproken Handelsliberalisierung. Ebenso müssen die in den WTO-Streitbeilegungsverfahren erreichten Klarstellungen der WTO-Verpflichtungen nicht-diskriminierend angewendet werden. Das multilaterale WTO-Recht schränkt die unterschiedlichen Machtpositionen der WTO-Parteien rechtlich ein und stärkt damit das Prinzip der souveränen Gleichheit aller Staaten.

⁵⁵ Zur Frage, ob die EG-Grundfreiheiten als Marktzugangsrechte, als Gleichheitsrechte oder als allgemeine Liberalisierungsrechte auszulegen sind, welche alle unverhältnismäßigen Belastungen der grenzüberschreitenden Wirtschaftsfreiheit verbieten, siehe *Kingreen* (Anm. 45), 658 ff.

⁵⁶ EuGH, Rs. C-267 und 268/91, *Keck u.a.*, Slg. 1993 I-6097 ff.

⁵⁷ Art. I GATT, Art. II GATS, Art. 4 TRIPS – Most Favoured Nation Treatment.

⁵⁸ Art. III GATT, Art. XVII GATS, Art. 3 TRIPS – National Treatment.

III. Eigentumsschutzfunktionen des WTO-Rechts

Persönliche Unabhängigkeit und Berufsfreiheit hängen von privaten Eigentumsrechten an notwendigen Investitions- und Konsumgütern ab. Die ständig steigende Verbrauchernachfrage nach Handelsgütern und Dienstleistungen bestätigt die rechtsphilosophische Annahme, dass das Haben, Produzieren, Erwerben oder Veräußern knapper Handelsgüter und Dienstleistungen (wie berufliche Ausbildung, medizinische Versorgung) von immer mehr Menschen als wesentlicher Bestandteil ihrer Freiheit und Persönlichkeit angesehen wird. Das im Grundgesetz (Art. 14) und in der Europäischen Grundrechtscharta (Art. II-77) geschützte Recht auf privates Eigentum ist zwar auch in zahlreichen völkerrechtlichen Menschenrechts- und Investitionsschutzabkommen anerkannt⁵⁹. Die VN-Menschenrechtskonventionen erwähnen Eigentumsrechte jedoch nicht und gewährleisten weder international noch national wirksame Rechtsschutzverfahren für wirtschaftliche und soziale Rechte⁶⁰. Da Handelstransaktionen den Verkauf, Erwerb und Austausch privater Eigentumsrechte betreffen, und Handelssubventionen und Handelsbeschränkungen den Marktwert der betroffenen Eigentumspositionen verändern und Einkommen umverteilen, schützen die Freiheits-, Gleichheits- und Rechtsschutzgarantien des WTO-Rechts auch das reale Einkommen und private Eigentumsrechte der Marktteilnehmer. Indem das WTO-Recht diese Maßnahmen transparent macht und gerichtlicher Kontrolle durch nationale Gerichte und internationale WTO-Streitbeilegungsverfahren unterwirft, erhöht es die Rechtssicherheit im internationalen Handel und den Wert privater Eigentumsrechte.

Die derzeit anhängigen WTO-Streitbeilegungsverfahren gegen das nicht-transparente EG-Moratorium (1998-2004) für die Genehmigung von genetisch veränderten Organismen und Lebensmitteln illustrieren, dass die staats- und europarechtliche Regelung von Gen- und Biotechnologie sich unmittelbar auf den Güter- und Dienstleistungshandel auswirkt und schwierige eigentums-, menschen- und handelsrechtliche Fragen aufwirft (z.B. im Falle von Handel mit menschlichen Zellen und genetischem Material).⁶¹ Die vergleichsweise Effektivität der seit 1995

⁵⁹ Etwa im Art. 17 der Allgemeinen VN-Menschenrechtserklärung, Art. 23 der Inter-Amerikanischen Menschenrechtserklärung, Art. 21 der Inter-Amerikanischen Menschenrechtskonvention, Art. 14 der Afrikanischen Menschenrechtscharta, und Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK.

⁶⁰ So enthält der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskR, 19.12.1966, BGBl. 1973 II, 1570), in seinem Art. 2 Abs. 1, lediglich die Verpflichtung der Vertragsstaaten, unter Ausschöpfung aller ihrer Möglichkeiten "nach und nach" die volle Verwirklichung der im Pakt anerkannten Rechte zu erreichen. Zur umstrittenen Justiziabilität wirtschaftlicher Menschenrechte siehe M.J. Dennis/P. Stewart, "Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights", AJIL (2004), 462 ff. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Rechte im deutschen Recht siehe P. Kirchhof, Verfassungsrechtlicher Schutz und internationaler Schutz der Menschenrechte: Konkurrenz oder Ergänzung?, EuGRZ (1994), 16, 28; verneinend BT-Drs. 7/658, 18, anders VG Frankfurt a. M. vom 09.11.1998 (9 E 1570/98 V), das die betreffende Bestimmung des IPwskR direkt anwendete.

⁶¹ Umfassend hierzu: E.-U. Petersmann, The WTO Dispute over Genetically Modified Organisms: Interface Problems of International Trade Law, Environmental Law and Biotechnology Law, in: F. Francioni (Hrsg.), Biotechnology and International Law, 2005.

über 330 WTO-Streitbeilegungsverfahren zeigt sich daran, dass – im Unterschied zu der in den zahlreichen Abkommen der Weltorganisation für Geistiges Eigentum (WIPO) vorgesehenen Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs, dem in der Praxis nie ein internationaler Streit über geistige Eigentumsrechte unterbreitet wurde – rund 10 % aller WTO-Streitbeilegungsverfahren dem Schutz privater Patent-, Urheber-, Marken- und anderer geistiger Eigentumsrechte dienen⁶².

Das WTO-Abkommen über geistige Eigentumsrechte (TRIPS) legt Mindeststandards für den Schutz geistiger Eigentumsrechte fest und verpflichtet die WTO-Mitglieder, geeignete Verfahren für die Durchsetzung dieser privaten Rechte zur Verfügung zu stellen. Die im Teil II des TRIPS Abkommens festgelegten materiellen Mindeststandards gehen über die Schutzstandards in den internationalen WIPO-Abkommen weit hinaus. Teil III des Abkommens regelt die effektive Durchsetzung geistiger Eigentumsrechte vor den Gerichten der WTO-Mitgliedstaaten⁶³. Insbesondere diejenigen Staaten, deren Rechtssysteme keine oder nur unzureichende Rechtsschutzmöglichkeiten für Inhaber geistiger Schutzrechte bereitstellen, zwingt das TRIPS-Abkommen zu einer erheblichen Verbesserung des Eigentumsschutzes vor nationalen Gerichten und entfaltet damit direkt individualschützende Funktionen. Sowohl nationale Gerichte (z.B. in der Schweiz) als auch der Europäische Gerichtshof (EuGH) haben präzise und unbedingte TRIPS-Verpflichtungen – ähnlich wie schon vorher die entsprechenden Eigentumsgarantien in den WIPO-Konventionen – zur Auslegung nationalen und europäischen Wirtschaftsrechts herangezogen⁶⁴. Die Einführung privater Freiheits-, Eigentums- und Gerichtsschutzgarantien in China als Folge der chinesischen WTO- und TRIPS-Verpflichtungen illustriert die "Eigentumsschutzfunktionen" des WTO-Rechts für Staaten ohne rechtsstaatliche Traditionen.⁶⁵

⁶² Vgl. die Diskussion dieser Rechtsprechung in Ortino/Petersmann (Hrsg.) (Anm.8), 421 ff.

⁶³ Das TRIPS Abkommen bezieht sich ausdrücklich auf private Rechte (vgl. Absatz 4 der Präambel) und nimmt damit eine Sonderstellung innerhalb des WTO-Rechts ein, siehe E.-U. Petersmann, From Negative to Positive Integration in the WTO: The TRIPS Agreement and the WTO Constitution, in: T. Cottier/P. Mavroidis (Hrsg.), Intellectual Property – Trade, Competition and Sustainable Development, 2003, 21 ff., 23; C.J. Hermes, TRIPS im Gemeinschaftsrecht, 2002, 221; V. Fromm-Russenschuck/R. Duggal, WTO und TRIPS, 2004, 137.

⁶⁴ Vgl. T. Cottier/M. Oesch, Die unmittelbare Anwendbarkeit von GATT/WTO Recht in der Schweiz, in: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht (2004), 121 ff.; J. Drexel, Unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts in der globalen Privatrechtsordnung, in: Großfeld *et al.* (Hrsg.) (Anm. 53), 822 ff.

⁶⁵ Zu dieser "konstitutionellen Funktion" vgl. das Vorwort in der 2004 veröffentlichten, chinesischen Übersetzung meines Buches über Constitutional Functions of International Economic Law (Anm. 2). Das WTO-Protokoll über den Beitritt China's (WT/L/432 vom 23.11.2001) garantiert ausdrücklich individuelle Freiheits-, Gerichtsschutz- und andere Verfahrensrechte, einschließlich eines "right to trade", "right to import and export goods", sowie eines "right of appeal ... to a judicial body".

D. Grundrechtsfunktionen des WTO-Rechts im Europarecht

Der EG-Vertrag beruht auf einer Wirtschafts- und Währungsunion, die “dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist” (Art. 4:1) und in den Art. 81 ff. ein “System” unmittelbar anwendbarer Freiheits- und Wettbewerbsregeln vorsieht, “das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen schützt” (Art. 3, g). “Grundlage” des EG-Außenhandelsrechts ist eine gemäß Art. XXIV GATT ausgestaltete “Zollunion, die sich auf den gesamten Warenaustausch erstreckt” (Art. 23) und auf der Mitgliedschaft von EG und EG-Mitgliedstaaten im GATT und der WTO (vgl. Art. 302) sowie der Inkorporierung des GATT/WTO-Rechts als “integrierender Bestandteil der EG-Rechtsordnung” mit Vorrang vor EG-Sekundärrecht und nationalem Recht beruht (vgl. Art. 300:7)⁶⁶. Die interne und externe Wettbewerbs-, Handels- und Rechtsordnung sind wirtschaftlich und verfassungsrechtlich zum Wohle der Marktteilnehmer integriert, deren Wirtschaftsfreiheit und Vertrauen auf die Einhaltung des EG-Rechts auch grundrechtlich geschützt wird (Art. II-76, 76 VVE). So wie der EuGH die EG-Marktfreiheiten als “Grundfreiheiten” (Art. I-4 VVE) und die Art. 81 ff. als unmittelbare Wettbewerbsfreiheiten der Marktteilnehmer schützt, so sind auch das EG-Zollunions- und Außenhandelsrecht und die dadurch realisierte “schrittweise Beseitigung der Beschränkungen im internationalen Handelsverkehr” (Art. 131) – in Übereinstimmung mit der gemeinschaftsrechtlich geschützten Berufsfreiheit (Art. II-75 VVE) und “unternehmerischen Freiheit gemäß Unionsrecht und nationalem Recht” (Art. II-76) – grundsätzlich als Freiheitsrechte der Marktteilnehmer und als rechtsstaatliche Ordnung auszulegen. Den EG-Organen ist dementsprechend nirgendwo eine Kompetenz zur Verletzung völker- und gemeinschaftsrechtlicher Freiheitspflichten der EG- und EG-Mitgliedstaaten eingeräumt.

I. Verfassungsrechtliche Pflichten zur Anwendung von WTO-Recht

1. Geltung und Vorrang des WTO-Rechts im Europarecht

Als Mitglieder der WTO sind die EG und EG-Mitgliedstaaten sowohl völkerrechtlich (Art. II:2, XVI:4 WTO) als auch gemeinschaftsrechtlich (Art. 300:7) zur Einhaltung des WTO-Rechts verpflichtet. Die EG-Mitgliedstaaten wollten und konnten sich nicht durch Vergemeinschaftung ihrer handelspolitischen Kompetenzen ihren völkerrechtlichen GATT- und WTO-Verpflichtungen entziehen⁶⁷. We-

⁶⁶ Zu Einzelheiten siehe M. Hilf/E.-U. Petersmann (Hrsg), GATT und EG, 1986; A. Ott, GATT und WTO im Gemeinschaftsrecht, 1997.

⁶⁷ Die Tätigkeit der internationalen Organisation bleibt Ausübung hoheitlicher Gewalt, die an die Grundrechtsgarantien der Mitgliedstaaten gebunden bleibt, vgl. Uerpman (Anm. 6), 363; für den Bereich der EMRK siehe EGMR vom 18.02.1999, *Matthews v. The United Kingdom* (A 24833/94).

der die EG noch die EG-Mitgliedstaaten haben ihre völkerrechtliche Haftung für alle WTO-Verpflichtungen eingeschränkt, auch nicht in den Bereichen wo die innergemeinschaftliche Durchführung der EG obliegt⁶⁸. Die EG ist nicht nur völkerrechtlich, sondern jedes EG-Organ ist auch gemeinschaftsrechtlich an das WTO-Recht gebunden und muss seine begrenzten Kompetenzen völkerrechtskonform ausüben (Art. 300:7).

Die Wirkungen der WTO-Abkommen in der internen Rechtsordnung der WTO-Vertragsparteien sind nach dem jeweiligen internen Recht zu beurteilen. Im Bereich der mitgliedstaatlichen Kompetenzen⁶⁹ bestimmt sich die Stellung jedoch nur teilweise nach dem nationalen Recht, weil die EG-Mitgliedstaaten alle WTO-Verpflichtungen auch im Namen der EG übernommen und ins EG-Recht mit Vorrang vor nationalem Recht integriert haben⁷⁰. Soweit sie in die Kompetenz der EG fallen und diese ihre Kompetenz bereits ausgeübt hat, sind die WTO-Abkommen als völkerrechtliche Verträge gem. Art. 300 Abs. 7 EG für die Organe der Gemeinschaft und für die Mitgliedstaaten verbindlich. Sie stellen einen integrierenden Bestandteil des Gemeinschaftsrechts dar⁷¹ und nehmen in der Normenhierarchie einen Rang unter dem Vertrag, aber über dem Sekundärrecht ein⁷². Dementsprechend müssen die WTO-Abkommen von den Gemeinschaftsorganen als Rechtmäßigkeitsmaßstab beachtet werden, und ist das Gemeinschaftsrecht WTO-konform auszulegen. Zahlreiche Ziele (z.B. in Art. 131) und Grundsätze des Gemeinschaftsrechts (z.B. in Art. 23, 133) sind unter Beachtung des WTO-Rechts effektiver zu verwirklichen. Auch die Verpflichtungen (z.B. in Art. 6:1 EU) zur Achtung der Grundsätze der Freiheit, der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Grundrechte lassen sich im Außenhandelsrecht der EG wirksamer durch WTO-konformes EG-Recht realisieren.

2. Das WTO-Zollunionsrecht als Ordnungsprinzip des EG-Rechts

Im Hinblick auf die GATT-Verpflichtungen aller EG-Mitgliedstaaten wurde der EG-Vertrag von 1957 als Zollunion gemäß Art. XXIV GATT ausgestaltet (vgl. Art. 23-31) und dem GATT zur Prüfung unterbreitet.⁷³ Art. 229 Abs. 1 EG (i.d.F.

⁶⁸ Die USA haben entsprechend dieser gesamthänderischen Völkerrechtsbindung mehrfach WTO-Streitbeilegungsverfahren auch gegen einzelne EG-Mitgliedstaaten eingeleitet, oder die EG für nationale Einfuhrbeschränkungen einzelner EG-Mitgliedstaaten in WTO-Streitbeilegungsverfahren verantwortlich gemacht.

⁶⁹ Zur internen Kompetenzverteilung zwischen der EG und ihren Mitgliedstaaten, derzufolge TRIPS und GATS als sog. "gemischte Abkommen" abgeschlossen wurden, siehe das Gutachten des EuGH 1/94, Slg. 1994 I-5267, Rn. 108 ff.; dazu S. Mauderer, Der Wandel vom GATT zur WTO und die Auswirkungen auf die Europäische Gemeinschaft, 2001, 75 ff.

⁷⁰ Zum deutschen Recht vgl. unten E. I.

⁷¹ Vgl. EuGH Rs. C-181/73, *Haegeman*, Slg. 1974, 449, Rn. 2 ff.

⁷² Vgl. EuGH Rs. 61/94, *Kommission v. Deutschland*, Slg. 1996 I, 3989; F. Snyder, *The Gatekeepers: The European Union and WTO Law*, CMLR (2003), 313, 315.

⁷³ Vgl. hierzu: Hilf/Petersmann (Hrsg.) (Anm. 66).

vor Maastricht) schrieb ausdrücklich eine Kooperation der EG mit dem GATT vor. Gemäß Art. 133 wird “die gemeinsame Handelspolitik nach einheitlichen Grundsätzen gestaltet”; “dies gilt insbesondere für die Änderung von Zollsätzen, den Abschluss von Zoll- und Handelsabkommen, die Vereinheitlichung der Liberalisierungsmaßnahmen, die Ausfuhrpolitik und die handelspolitischen Schutzmaßnahmen, zum Beispiel im Fall von Dumping und Subventionen” (Art. 133:1). Da das GATT für alle diese handelspolitischen Instrumente einheitliche Rechtsgrundsätze vorschreibt, nehmen die meisten Außenhandelsverordnungen der EG (z.B. über das EG-Zollrecht, Antidumpingverfahren, ausländische Handelshemmnisse) ausdrücklich auf die GATT- und WTO-Verpflichtungen der EG-Bezug. Die WTO-Verbote nicht-tarifärer Handelshemmnisse (z.B. in Art. II-XI GATT) sind teils sehr viel präziser als diejenigen im EG-Vertrag und EG-Sekundärrecht. Die konsistente Auslegung und Völkerrechtskonformität des EG-Zollunions- und Außenhandelsrechts hängt daher oft von einer WTO-konformen Interpretation ab.⁷⁴ Auch ihr gemeinsames, wirtschaftliches Ziel “einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb” (Art. 4:1) lässt sich ohne eine völkerrechtskonforme, nicht-diskriminierende Außenhandelsordnung und den rechtlichen Schutz der europäischen Marktteilnehmer im Handel mit dritten WTO-Mitgliedstaaten nicht erreichen.⁷⁵

3. Rechtsstaatliche Defizite im EG-Außenwirtschaftsrecht

Der EuGH hat die rechtsstaatlichen Gemeinschaftsrechtsgarantien der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Rechtssicherheit, das Bestimmtheitsgebot, Vertrauensschutz, die Gleichbehandlungs- und Rückwirkungsverbote und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Rückgriff auf verfassungsrechtliche Traditionen der EG-Mitgliedstaaten und der EMRK als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts entwickelt. Das WTO-Recht definiert diese Grundsätze für den Bereich des Außenhandelsrechts oft mit größerer Präzision und Klarheit als die vagen EG-Vertragsbestimmungen für die gemeinsame Handelspolitik (Art. 131-135). Für zahlreiche Bereiche des Außenhandelsrechts (wie z.B. Zoll-, Antidumping-, Schutzverfahren, Regierungskäufe) und des geistigen Eigentumsrechts schreibt das WTO-Recht präzise Verfahrensrechte der Marktteilnehmer vor. Auch wenn eine direkte Teilnahme von Privatpersonen in WTO-Verfahren nur ausnahmsweise zugelassen wird (z.B. bei *amicus curiae*-Schriftsätzen, als Rechtsberater in WTO-Streitbeilegungsverfahren), sieht die Handelshemmnisverordnung der EG – ähnlich wie Sektion 301 des US-Handelsgesetzes – indirekte Antrags- und Mitwirkungsrechte von Privaten für WTO-Streitbeilegungsverfahren vor, die in der

⁷⁴ Vgl. Art.3 Abs. 1 a, b, 23 ff., 131 Abs. 1 EG.

⁷⁵ Zu diesem Aspekt siehe Gerken (Anm. 20), 211 ff., und S. Langer, Grundlagen einer internationalen Wirtschaftsverfassung, 1995, 85.

Rechtsprechung des EuGH auch gerichtlich geschützt werden.⁷⁶ Da das Gemeinschaftsrecht zur "strikten Einhaltung des Völkerrechts verpflichtet" (Art. 4:3 VVE), und die gemeinschaftsrechtliche Pflicht des EuGH zur "Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung dieses Vertrags" (Art. 220 EGV) die Einhaltung der völkerrechtlichen Bindungen der EG einschließt⁷⁷, sind eine völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung des Außenhandelsrechts der EG gemeinschaftsrechtlich geboten.

Aus der Sicht der Bürger erweist sich die Rechtsstaatlichkeit im effektiven Rechts- und Gerichtsschutz für Individuen. Aufgrund der restriktiven Auslegung der Zulässigkeitsvoraussetzungen einer Individualnichtigkeitsklage gem. Art. 230:4 EG durch den EuGH⁷⁸ ist der Individualrechtsschutz gegen Gemeinschaftshandlungen begrenzt⁷⁹ und bleibt hinter dem einiger mitgliedstaatlicher Verfassungen⁸⁰ zurück. Auch in materieller Hinsicht ist der Individualrechtsschutz im Bereich der Außenhandelsbeziehungen dadurch begrenzt, dass der EuGH den Gemeinschaftsorganen in wirtschaftlichen Fragen einen großen Beurteilungsspielraum einräumt⁸¹. Die mit wechselnden, politischen Begründungen seitens des EuGH gerechtfertigte Weigerung, Außenwirtschaftsbeschränkungen der EG am Maßstab der völker- und gemeinschaftsrechtlichen WTO-Verpflichtungen der EG zu überprüfen (siehe unten III), hat zur Folge, dass weder die EG-Bürger noch die EG-Mitgliedstaaten wirksamen Rechts- und Gerichtsschutz gegenüber den in der Praxis häufigen Verletzungen der WTO-Verpflichtungen der EG haben. Die große Zahl von GATT- und WTO-Feststellungen von völkerrechtswidrigen Handelsbeschränkungen und Ausfuhrsubventionen der EG – und die regelmäßig erfolglosen Klagen beim EuGH gegen derartige WTO-Verstöße (z.B. bei den über 40 EuGH-Verfahren gegen die EG-Einfuhrverordnungen für Bananen) – belegen, dass Vertrauensschutz der EG-Bürger und rechtsstaatlicher Respekt seitens der EG-Organen für das Welthandelsrecht der WTO im EG-Außenhandelsrecht gerichtlich nicht wirksam geschützt sind.

⁷⁶ Vgl. Benedek (Anm. 38), 67 ff.; G. Shaffer, *Defending Interests. Private-Public Partnerships in WTO Dispute Settlement*, 2003. Zum Beispiel im Urteil vom 14.12.2004 (Rs. T-317/2002) hat das Gericht 1. Instanz die Anwendung der Handelshemmnis-Verordnung 3286/94 durch die Kommission und die diesbezüglichen, privaten Verfahrensrechte gerichtlich überprüft und das von der Kommission geltend gemachte "Gemeinschaftsinteresse" anerkannt, den Antrag französischer Exporteure auf Einleitung eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens gegen die USA abzulehnen.

⁷⁷ EuGH, Rs. 162/96, *Racke*, Slg. 1998, I-3655.

⁷⁸ Das Gericht 1. Instanz hatte in Rs. T-177/01, *Jégo-Queré*, Slg. 2002 II-2365, Rn. 51 ff. eine großzügigere Auslegung vorgenommen, die aber vom EuGH in der Berufungsinstanz abgelehnt wurde (vgl. auch Rs. C-50/00, *UPA*, Slg. 2002 I-6677, Rn. 44 ff.).

⁷⁹ J. Schwarze, *Der Rechtsschutz Privater vor dem Europäischen Gerichtshof: Grundlagen, Entwicklungen und Perspektiven des Individualrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht*, DVBl. (2002), 1297, 1299 f.

⁸⁰ Zum Vergleich mit Art. 19 Abs. 4 GG siehe H. Schulze-Fielitz, in: H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz Kommentar* (2. Aufl.), 2004, Art. 19, Rn. 24.

⁸¹ Siehe beispielsweise EuGH Rs. C-5/71, *Zuckerfabrik Schöppenstedt*, Slg. 1971, 975, Rn. 11, mit Bezug auf Schadensersatzklagen gegen wirtschaftspolitische Maßnahmen.

4. Demokratische Funktionen des WTO-Rechts im EG-Recht

Die Prinzipien der demokratischen Gleichheit (Art. I-45), repräsentativen Demokratie (Art. I-46) und partizipatorischen Demokratie (Art. I-47 VVE) sind Bestandteile des Gemeinschaftsrechts (vgl. Art. 6 EU). Die oben (B. III) dargestellten Informations- und Transparenzfunktionen des WTO-Rechts können bei der Realisierung der EG-Ziele helfen, EG-Entscheidungen transparent, bürgernah und im Dialog mit der Zivilgesellschaft zu treffen. Denn ein gemäß den multilateralen WTO-Normen gestaltetes, europäischen Außenhandelsrecht ist kohärenter, transparenter und für die Parlamente und Bürger einfacher zu kontrollieren. In vielen Fällen erfahren die EG-Bürger erst durch die WTO-Streitbeilegungsverfahren, dass EG-Einfuhrbeschränkungen (z.B. für Bananen, Rindfleisch, Sardinien) und Ausfuhrsubventionen (z.B. für Zucker) rechtswidrig sind, die rechtlich vorgeschriebenen Risikobewertungsverfahren⁸² und Mitteilungspflichten⁸³ von der EG nicht eingehalten wurden, und weder der EuGH noch das Europäische Parlament die Rechtmäßigkeit von EG-Handelsbeschränkungen umfassend prüfen. Obgleich die Rechtswidrigkeit der diskriminierenden EG-Einfuhrverordnungen für Bananen in zahlreichen GATT- und WTO-Entscheidungen festgestellt wurde und die insgesamt über 100 Einfuhrverordnungen, sowie die durch sie verursachten Protektionskosten in Milliardenhöhe, für EG-Bürger und Parlamentarier unüberschaubar waren, hat der EuGH in den zahlreichen Gerichtsverfahren gegen diese Verordnungen deren offensichtliche Völkerrechtswidrigkeit nicht beanstandet.⁸⁴ Die EG-Verordnung über Handelshemmnisse eröffnet den Gemeinschaftsbürgern lediglich die Möglichkeit, ausländische Regierungen außerhalb der EG für nachteilige, extra-territoriale Auswirkungen völkerrechtswidriger Handelsbeschränkungen rechtlich zur Verantwortung zu ziehen.

5. Schutz des Sozialstaatsprinzips im WTO- und EG-Recht

Die im WTO-Abkommen genannten wirtschaftlichen, sozialen und umweltpolitischen Ziele – wie “Erhöhung des Lebensstandards”, “Sicherung der Vollbeschäftigung”, “nachhaltige Entwicklung”, “Schutz und Erhaltung der Umwelt” –

⁸² Zum Beispiel leitete die EG-Kommission erst nach den WTO-Streitbeilegungsentscheidungen gegen die EG-Einfuhrbeschränkungen für hormonbehandeltes Rindfleisch (WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R) die gebotenen wissenschaftlichen Risikobewertungsverfahren ein. Die WTO-Streitbeilegungsverfahren trugen damit zu einer besseren Information und öffentlichen Diskussion über die gesundheitlichen Gefahren hormonbehandelten Rindfleisches bei (auf der Basis wissenschaftlicher Erkenntnisse anstelle diffuser Ängste, die interessierte Lobbies für ihre Zwecke ausnutzen).

⁸³ Zur mangelnden Transparenz und wissenschaftlichen Begründung der gegenwärtig in WTO-Streitbeilegungsverfahren überprüften EG-Beschränkungen für gentechnisch modifizierte Organismen und Lebensmittel siehe: L. Stöckl, *Der welthandelsrechtliche Gentechnikkonflikt*, 2003 und Petersmann (Anm. 61).

⁸⁴ Zum Dschungel von über 100 EG-Einfuhrverordnungen für Bananen und den über 40 diesbezüglichen EuGH Urteilen siehe: J.C. Cascaente/G. Sander *Der Streit um die EG-Bananenmarktordnung*, 1999.

sind auch im EU-Recht als Ziele der EU anerkannt (vgl. Art. I-3 VVE). Die außenpolitischen Ziele der EU – zum Beispiel zu freiem und gerechtem internationalem Handel, zur Armutsbekämpfung und zum Schutz der Menschenrechte beizutragen (Art. I-3 Abs. 4 VVE) – lassen sich ohne eine Führungsrolle der EG für ein freiheitliches Welthandelssystem nicht erreichen. Die Schutz- und Ausnahmenvorschriften im WTO-Recht erkennen die Souveränität jeder WTO-Vertragspartei an, zum Schutze der öffentlichen Sittlichkeit, des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen, der öffentlichen Ordnung und aus anderen Allgemeinwohlgründen von den WTO-Verpflichtungen abzuweichen oder eingegangene Liberalisierungsverpflichtungen zurückzunehmen (vgl. etwa Art. XX, XXVIII GATT, XIV, XXI GATS). Insbesondere behält jede WTO-Vertragspartei das souveräne Recht, das nationale Schutzniveau technischer, sanitärer oder anderer Verbraucherschutzregeln sowie der handelspolitischen Zoll- und Marktzugangsverpflichtungen autonom festzulegen (vgl. etwa Art. XVI-XVIII GATS). Da zur "öffentlichen Ordnung" auch der Schutz von Menschenrechten und der in den Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) vereinbarten Arbeits- und Sozialstandards gehört, ist es nicht verwunderlich, dass weder in den über 300 GATT- und WTO-Streitbeilegungsverfahren noch in den VN-Berichten über die Menschenrechtsdimensionen des WTO-Rechts ein Konflikt zwischen WTO-Recht, Menschenrechten und ILO-Konventionen festgestellt wurde.⁸⁵

II. Grundrechtliche Pflichten zur Anwendung von WTO-Recht

1. Handelsfreiheit als EG-Grundrecht

Das EU-Recht schützt Menschenwürde und Freiheit als Verfassungsprinzipien (Art. 6 EU, II-61 ff. VVE) im Sinne der Selbstbestimmung des Menschen im Gemeinsamen Markt und in einem demokratischen "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" (Art. 2 EU). Die europäische Grundrechtscharta und der Verfassungsvertrag von 2004 erkennen individuelle Freiheitsrechte in nahezu allen Bereichen des Gemeinschaftsrechts an, einschließlich der Berufsfreiheit und unternehmerischen Freiheit (Art. II-75, 76) sowie der Marktfreiheiten (Art. I-4), und verlangen von den Gemeinschaftsorganen, "den Menschen in den Mittelpunkt ihres Handelns zu stellen".⁸⁶ Gemäß dem "Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb" (Art. 4:1 EG) und dem verfassungsrechtlichen Schutz der unternehmerischen Freiheit in Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht⁸⁷

⁸⁵ Vgl. Petersmann (Anm. 12), 605 ff., und C.T. Feddersen, *Der ordre public in der WTO*, 2002.

⁸⁶ Präambel der Grundrechtscharta.

⁸⁷ Der englische Text von Art. II-76 VVE ("The freedom to conduct a business in accordance with Union law and national laws and practices is recognised.") ist klarer als der offizielle deutsche Text ("Die unternehmerische Freiheit wird nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt.").

hat der EuGH auch den freien Wettbewerb, ein Grundrecht der Handelsfreiheit und der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts anerkannt, an denen er die Gültigkeit mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Normen prüft⁸⁸.

Es würde dem gemeinschaftsrechtlichen Schutz der Markt- und Wettbewerbsfreiheiten widersprechen, diese grundrechtliche Handelsfreiheit nicht auch – wie im Falle der allgemeinen Handlungsfreiheit gemäß Art. 2 GG – in den Handelsbeziehungen mit Drittstaaten zu schützen⁸⁹. Auch die Inkorporierung des WTO-Rechts als integrierender Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung mit Vorrang vor EG-Sekundärrecht, und die Funktionszusammenhänge zwischen interner und externer EG-Wettbewerbs-, Handels- und Rechtsordnung verlangen, die Freiheit und den Vertrauensschutz der Marktbürger auf Ausübung ihrer Marktfreiheiten in Übereinstimmung mit dem EG-Recht und den völkerrechtlichen EG-Bindungen im Handelsverkehr mit Drittstaaten zu schützen, unabhängig davon, ob der Geschäftspartner im inner- oder außereuropäischen Ausland sitzt⁹⁰. Denn der Grundrechtsstatus und die Vorteile des Handels sind nicht abhängig von der nationalen Herkunft der Handelsgüter. Natürlich kann und muss die grundrechtliche Handelsfreiheit, wie jedes Freiheitsrecht, im Allgemeininteresse beschränkt werden⁹¹. Das weite Regelungsermessen der EG bleibt jedoch auch im grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehr durch Grundrechte und Gerichtsschutz gebunden⁹².

2. Nicht-Diskriminierung im WTO- und EG-Recht

Das Diskriminierungsverbot ist eines der verfassungsrechtlichen Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts⁹³. In wirtschaftlicher Hinsicht dient es der Absicherung des unverfälschten Wettbewerbs und einem nicht-diskriminierenden Handelssystem. Im Handel mit Drittstaaten wird es ergänzt durch die Diskriminierungsverbote des WTO-Rechts, die nicht-diskriminierenden Marktzugang und Wettbewerb im internationalen Handel schützen. Die Grundrechte der Gemeinschaftsbürger und die rechtlichen und wirtschaftlichen Funktionszusammenhänge

⁸⁸ Zum "Grundrecht der Handelsfreiheit" siehe EuGH Rs. 240/83, *ABDHU*, Slg. 1985, 531, Rn. 9; sowie die Schlussanträge von Generalanwalt (GA) *Alber* vom 15.05.2003 zu EuGH, Rs. C-94/02 P, *Biret*, Rn. 92. Spätere Urteile sprechen vom "Grundrecht auf wirtschaftliche Betätigungsfreiheit", vgl. EuGH Rs. C-104/97, *Atlanta*, Slg. 1999 I-6983, Rn. 47; Rs. C-317/00 P, *Invest Import*, Slg. 2000 I-9541, Rn. 57.

⁸⁹ So aber *S. Peers*, Fundamental Right or Political Whim? WTO Law and the European Court of Justice, in: *G. De Búrca/J. Scott* (Hrsg.), *The EU and the WTO*, 2001, 123 ff.

⁹⁰ Auch im Außenwirtschaftsbereich bleibt die öffentliche Gewalt an die Grundrechte gebunden, vgl. *P. Hilpold*, Die EU im GATT/WTO-System, 1999, 236.

⁹¹ Vgl. *ABDHU* (Anm. 88), Rn. 12. Zu den Zielkonflikten der Gemeinschaft im Außenhandel siehe *Hilpold* (Anm. 90), 241 ff.

⁹² Vgl. *Hilpold* (Anm. 90) und *J.F. von Fürstenwerth*, Ermessensentscheidungen im Außenwirtschaftsrecht, 1985.

⁹³ Vgl. Art. 12 Abs. 1 EG und die verschiedenen Ausprägungen in Art. 30, 2, 39 Abs. 2, 43 Abs. 1, 49 Abs. 1, 50, 90 EG.

zwischen Binnen- und Außenhandel verlangen, die Gleichbehandlungsgebote des EG-Rechts zugunsten der EG-Bürger in Übereinstimmung mit – und nicht, wie in der EuGH Rechtsprechung zur EG-Bananenmarktordnung, im Widerspruch zu – den Diskriminierungsverboten des WTO-Rechts auszulegen⁹⁴. Nicht-diskriminierender Wettbewerb kann dadurch – zum Vorteil der EG-Bürger und ihrer Verbraucherwohlfahrt – auch im Außenhandel geschützt werden. Die EG und EG-Mitgliedstaaten bleiben zwar völker- und gemeinschaftsrechtlich frei, inwieweit sie WTO-Marktzugangspflichten völkerrechtlich eingehen wollen. Das Vertrauen der Marktteilnehmer auf Einhaltung der ins EG-Recht integrierten, völkerrechtlichen Marktfreiheiten und Diskriminierungsverbote muss jedoch rechtsstaatlich und gerichtlich geschützt werden.

3. Eigentumsschutz im WTO- und EG-Recht

Der EG-Vertrag lässt “die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt” (Art. 295). In der Rechtsprechung des EuGH und im Art. II-77 VVE ist Eigentum jedoch auch als gemeinschaftsrechtliches Grundrecht anerkannt⁹⁵. Eine WTO-konforme Auslegung des EG-Rechts würde die Rechtssicherheit im internationalen Handel erhöhen, die Transaktionskosten senken, sowie die involvierten Eigentumsrechte und deren Marktwert stärken. Einige der im TRIPS-Abkommen der WTO vereinbarten Mindestschutzstandards sind für die EG-Mitgliedstaaten bereits aufgrund anderweitiger völkerrechtlicher Verträge zum Schutz des geistigen Eigentums und gewerblicher Schutzrechte verbindlich⁹⁶. Geistiges Eigentum wird in den meisten mitgliedstaatlichen Verfassungen sowie im Art. II-77:2 VVE – zumindest im persönlichen Kernbereich – als Grund- bzw. Menschenrecht anerkannt⁹⁷. Ihren verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Pflichten zum Schutz dieser Rechte müssen die Mitgliedstaaten auch dann nachkommen, wenn die Kompetenz zum Erlass der betreffenden Normen von der EG wahrgenommen wird. Durch völkerrechtskonforme Auslegung des Staats- und Europarechts kann das WTO-Recht als zusätzlicher Schutzmechanismus für individuelle

⁹⁴ Zur Kritik der EuGH-Rechtsprechung siehe *Cascante/Sander* (Anm. 84), 59 f.

⁹⁵ Der EuGH bezieht sich dabei auf Art. 1 ZP 1 EMRK und die gemeinsamen Verfassungs Traditionen der EG-Mitgliedstaaten, vgl. EuGH Rs. C-44/79, *Hauer*, Slg. 1979, 3727, Rn. 14 ff. Zur Kritik des Eigentumsschutzes in der EuGH-Rechtsprechung, deren Schutzstandard hinter dem der mitgliedstaatlichen Verfassungen zurückbleibt, vgl. J. Günter, *Berufsfreiheit und Eigentum in der Europäischen Union*, 1998, 239 ff.

⁹⁶ Die materiellen Schutzvorschriften in Teil II des TRIPS Abkommens verweisen auf die jeweiligen Vorschriften in den einschlägigen internationalen Abkommen, wie die Berner und Pariser Konventionen, deren eigentumsrechtliche Garantien von deutschen Gerichten seit langem als unmittelbar anwendbar anerkannt sind; vgl. D. Siebold, *Die Welthandelsorganisation und die Europäische Gemeinschaft*, 2003, 117.

⁹⁷ Für das Urheberrecht siehe Art. 27 (2) AEMR und Art. 15 (1c) IPwskR; zum umstrittenen Status des geistigen Eigentums als Menschenrecht siehe den VN-Bericht: *Economic, Social and Cultural Rights: Intellectual Property Rights and Human Rights*, 14.06.2001, E/CN.4/Sub.2/2001/12., 12; F. Fechner, *Geistiges Eigentum und Verfassung*, 1999, 86.

Eigentumsrechte fungieren, zu deren Schutz die EG und EG-Mitgliedstaaten verfassungs-, gemeinschafts- und völkerrechtlich verpflichtet sind⁹⁸.

III. Nicht-Anwendung des WTO-Rechts durch den EuGH

1. EuGH-Rechtsprechung zur fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit des WTO-Rechts

Obwohl die EG völker- und gemeinschaftsrechtlich zur Einhaltung des GATT- und WTO-Rechts verpflichtet ist und dessen effektive Anwendung die gemeinschaftsrechtlichen Ziele fördern würde, lehnt es der EuGH in ständiger Rechtsprechung ab, das Gemeinschaftsrecht auf seine Vereinbarkeit mit den oft sehr präzisen und unbedingten GATT- und WTO-Verpflichtungen der EG zu überprüfen. Die GATT- und WTO-Streitbeilegungsverfahren haben in über 50 Streitbeilegungsberichten die Völkerrechtswidrigkeit handelspolitischer EG-Maßnahmen festgestellt. Seit seiner ersten grundlegenden Entscheidung 1972 hat der EuGH jedoch allen GATT-Abkommen aufgrund ihrer angeblich großen Flexibilität und eines vom EuGH behaupteten Vorrangs der Diplomatie gegenüber dem GATT-Recht die unmittelbare Anwendbarkeit versagt⁹⁹. Auch nach Errichtung der WTO und dem Übergang zu gerichtsähnlichen WTO-Streitbeilegungsverfahren betont der EuGH, dass "das Streitbeilegungssystem der WTO der Verhandlung zwischen den Mitgliedsstaaten einen hohen Stellenwert einräumt"¹⁰⁰. Eine gerichtliche Durchsetzung der WTO-Verpflichtungen im Gemeinschaftsrecht könne die im Art. 22 DSU anerkannte völkerrechtliche Befugnis einschränken, "auf dem Verhandlungsweg Lösungen zu erreichen, auch wenn diese nur als vorübergehende zulässig sind"¹⁰¹. Diese Argumente werden in einer neueren EuGH-Entscheidung vom März 2005 wiederholt, obgleich die Rechtswidrigkeit der betroffenen EG-Verordnung in mehreren WTO-Streitbeilegungsentscheidungen rechtsverbindlich festgestellt und die durch Schiedsurteil festgesetzte Frist zur Beseitigung der rechtswidrigen Einfuhrbeschränkung im Januar 1999 abgelaufen war.¹⁰²

In der Literatur wird zu Recht darauf hingewiesen, dass weder Art. 22 DSU (der lediglich eine Abwendung von Handelssanktionen durch Kompensation zulässt) noch andere WTO-Vorschriften die Rechtspflicht zur Durchführung rechtsver-

⁹⁸ Der EuGH hat zwar das TRIPS-Abkommen für die Auslegung des EG-Rechts herangezogen, ohne jedoch eine direkte Anwendbarkeit von TRIPS-Vorschriften anzuerkennen; siehe EuGH verbundene Rs. C-300/98, *Dior*, und C-293/98, *Assco Gerüste*, Slg. 2000 I-11407, Rn. 44; EuGH Rs. C-89/99, *Schieving-Nijstadt*, Slg. 2001 I-5851 Rn. 53 ff.; EuGH Rs. C-377/98, *Niederlande v. Rat*, Slg. 2001 I-7079 Rn. 52.

⁹⁹ EuGH Rs. C-21-24/72, *International Fruit Company*, Slg. 1972, 1219, Rn. 10 ff.; für Einzelheiten siehe M a u d e r e r (Anm. 69), 119 ff.

¹⁰⁰ EuGH Rs. 149/96, *Portugal v. Rat*, Slg. 1999, I-8395, Rn. 36-40.

¹⁰¹ *Ibid.*, Rn. 40.

¹⁰² EuGH, Rs. C-377/2002, *Parys NV v. BIRB*, Urteil vom 01.03.2005, Rn. 48, 51.

bindlicher WTO-Pflichten und Streitbeilegungsentscheide einschränken. Die politischen Argumente des EuGH – dass mit der gerichtlichen Durchsetzung der WTO-Pflichten der EG “den Legislativ- und Exekutivorganen der Gemeinschaft der Spielraum genommen würde, über den die entsprechenden Organe der Handelspartner der Gemeinschaft verfügen”, und dass ein solches “Fehlen der Gegenseitigkeit ... zu einem Ungleichgewicht bei der Anwendung der WTO-Regeln” führen könne¹⁰³ – ignorieren die gemeinschaftsrechtliche Bindung aller EG-Organen an das WTO-Recht (vgl. Art. 300:7). Im *Kupferberg*-Urteil hatte der EuGH zu Recht selbst betont, dass die gerichtliche Durchsetzung völkerrechtlicher Pflichten durch den EuGH eine Frage des Gemeinschaftsrechts ist und die Gegenseitigkeit völkerrechtlichen Vertragspflichten nicht von deren fehlender, unmittelbarer Anwendung in anderen Vertragsparteien beeinträchtigt wird.¹⁰⁴ Da der EuGH die GATT-Pflichten gegenüber den EG-Mitgliedstaaten ohne Bedenken durchgesetzt hat¹⁰⁵, sollte gegenüber den EG-Organen kein Doppelstandard praktiziert werden.

2. Ausnahmen: *Nakajima*, *Fediol* und WTO-konforme Auslegung

Eine gerichtliche Überprüfung des Gemeinschaftsrechts am Maßstab des WTO-Rechts nimmt der EuGH nur ausnahmsweise – und in der Praxis bislang nur zugunsten der Gemeinschaftsorgane – vor, wenn (1) die Gemeinschaft ausdrücklich eine bestimmte, im Rahmen der WTO übernommene Verpflichtung umsetzen will¹⁰⁶; (2) wenn die betreffende Gemeinschaftsnorm auf spezielle Bestimmungen der WTO-Übereinkünfte verweist¹⁰⁷; oder (3) wenn eine gemeinschaftsrechtliche Regel WTO-konform ausgelegt wird¹⁰⁸. Auch rechtskräftige WTO-Streitbeilegungsentscheidungen will der EuGH – trotz ihrer völker- und gemeinschaftsrechtlichen Verbindlichkeit für alle EG-Organen (Art. 300:7 EG) – nur dann berücksichtigen, wenn die umstrittene Gemeinschaftsnorm ausdrücklich der Implementierung des Panelberichts dient. So wurde die EG-Bananenmarktverordnung selbst dann nicht am Maßstab des WTO-Rechts gemessen, als ihre Rechtswidrigkeit vom Panel, dem Appellate Body, WTO-Schiedsrichtern und dem DSB wiederholt festgestellt worden war und die fortdauernden Völkerrechtsverletzungen der EG zu Sanktionen gegen EG-Mitgliedstaaten führten.¹⁰⁹ Die Gemeinschaftsgerichte ver-

¹⁰³ EuGH (Anm. 100), Rn. 46; *ibid.* (Anm. 102), Rn.53.

¹⁰⁴ EuGH, Rs. 104/81, *Kupferberg*, Slg. 1982, 3641. Für eine ausführliche Kritik der rechtlichen Argumentation des EuGH siehe Peers (Anm. 89), 119 ff.; Mauderer (Anm. 69), 128 f.; Uerpman (Anm. 6), 350 f.

¹⁰⁵ EuGH (Anm. 72).

¹⁰⁶ EuGH, Rs. C-69/89, *Nakajima v. Rat*, Slg. 1991 I-2069, Rn. 31.

¹⁰⁷ EuGH Rs. C-70/87, *Fediol v. Kommission*, Slg. 1989, 1781, Rn. 19 ff., zu *Fediol*, *Nakajima* und neueren Fällen siehe Snyder (Anm. 72), 342 ff.

¹⁰⁸ Siehe die in Anm. 98 genannten EuGH-Urteile wie Rs. C-53/96, *Hermès*, Slg. 1998 I-3603.

¹⁰⁹ Die obsiegenden WTO- Mitglieder waren von der WTO zu wirtschaftlichen Gegenmaßnahmen gegen EU-Mitgliedstaaten ermächtigt worden: z.B. die USA i.H.v. 191,4 Mio. US\$ jährlich,

weigerten eine Prüfung des WTO-Rechts, weil die in der WTO abgegebenen EG-Erklärungen zur Implementierung der WTO-Entscheidung im Text der neuen Bananenmarkt-Verordnung nicht erwähnt waren¹¹⁰. Eine Anwendung des WTO-Rechts zugunsten der klagenden Unternehmen sei daher gemäß der *Fedol/Nakajima*-Doktrin nicht angezeigt¹¹¹.

3. Rechtsstaatswidrigkeit des “gerichtlichen Protektionismus” des EuGH

Die rechtlich nicht überzeugende GATT- und WTO-Rechtsprechung des EuGH räumt den EG-Organen ein politisches Ermessen zur Verletzung völker- und gemeinschaftsrechtlicher Freiheitsgarantien ein, das mit der gemeinschaftsrechtlichen Bindung an das Völkerrecht (Art. 300:7), dem gerichtlichen Mandat zur Wahrung der Rechtsstaatlichkeit (Art. 220), sowie mit der grund- und gemeinschaftsrechtlichen Handelsfreiheit (Art. 23 EG, Art. II-76 VVE) unvereinbar ist. Insbesondere spricht, wie von Generalanwalt Alber betont, “das Grundrecht auf wirtschaftliche Betätigungsfreiheit für eine Anerkennung der unmittelbaren Wirkung der DSB-Empfehlungen und -Entscheidungen nach Ablauf des angemessenen Zeitraums für ihre Umsetzung”, und “stellt es eine unbillige Einschränkung dieses Grundrechts dar, dass der Bürger die Nichtumsetzung der DSB-Entscheidung ... durch die Gemeinschaftsorgane über einen Zeitraum von vier Jahren entschädigungslos hinnehmen soll”, obgleich Kommission und Rat sich zur Umsetzung der DSB-Entscheidung verpflichtet hatten.¹¹²

Die politische Motivation der WTO-Rechtsprechung zeigt sich auch daran, dass das Gericht ohne Bedenken mitgliedstaatliche Vorschriften auf ihre Vereinbarkeit mit WTO-Abkommen überprüft¹¹³. Während der EuGH kraft Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten zur Einhaltung des WTO-Rechts zwingt und die staatlichen Gerichte zur WTO-konformen Anwendung ihrer nationalen Vorschriften anhält, soll diese Wirkung des WTO-Rechts im Gemeinschaftsrecht selbst ausgeschlossen sein. Nicht einmal die EG-Mitgliedstaaten selbst sollen sich vor den Gemeinschaftsgerichten auf WTO-Vorschriften berufen können, um die Einhaltung ihrer

WT/DS27/49 vom 09.04.1999; Ecuador i.H.v. 201,6 Mio. US\$ jährlich; WT/DS27/ARB/ECU vom 24.03.2000.

¹¹⁰ Die EG hatte aufgrund der WTO-Berichte die Bananenmarkt-VO geändert und dies dem DSB am 19.11.1999 mitgeteilt. Siehe auch die Kritik der EuGH-Rechtsprechung in den Schlussanträgen von GA Alber (Anm. 88).

¹¹¹ GeI, Rs. T-52/99, *T. Port GmbH*, Slg. 2001 II-981, Rn. 5 ff.; Rs. T-30/99, *Bocchi Food Trade*, Slg. 2001 II-943, Rn. 63 ff.; Rs. T-18/99, *Cordis*, Slg. 2001 II-913, Rn. 58 ff.; EuGH, Rs. C-307/99, *OGT Fruchthandelsgesellschaft*, Slg. 2001 I-3159, Rn. 28.

¹¹² GA Alber (Anm. 88), Rn. 110-112, der zusätzlich empfahl “davon auszugehen, dass die Artikel 3 und 5 des SPS-Uebereinkommens, konkretisiert durch die DSB-Empfehlungen vom 13. Februar 1998, mangels Umsetzung dieser Empfehlungen innerhalb des bis 13. Mai 1999 reichenden angemessenen Zeitraums unmittelbar anwendbar sind” (Rn. 120).

¹¹³ EuGH Rs. C-61/94, *Kommission v. Deutschland*, Slg. 1996 I-3989; EuGH Rs. C-53/96, *Hermès*, Slg. 1998 I-3603; EuGH verb. Rs. C-300/98, *Dior* und C-293/98, *Assco Gerüste*, Slg. 2000 I-11407.

völkerrechtlichen Verpflichtungen durch die EG sicherzustellen und völkerrechtliche Sanktionen dritter Staaten abzuwenden¹¹⁴. Die WTO-Rechtsprechung wird von verschiedenen Generalanwälten in ihren Schlussanträgen zu den maßgeblichen Urteilen zunehmend kritisiert, da das WTO-Recht aufgrund von Art. 300:7 EG "eine Rechtsquelle des Gemeinschaftsrechts (ist), so dass ... der Gerichtshof gehalten ist, ihre Beachtung durch die Gemeinschaftsorgane zu gewährleisten"¹¹⁵.

Da die rechtliche Verbindlichkeit von WTO-Recht und von WTO-Streitbeilegungsentscheidungen unter keinem rechtlichen Vorbehalt der Gegenseitigkeit steht, sollte der EuGH auch für das WTO-Recht anerkennen, was der EuGH hinsichtlich anderer völkerrechtlicher EG-Pflichten betont: Auch wenn die völkerrechtlichen Bestimmungen keine unmittelbare Wirkung im Sinne der Schaffung individueller Rechte entfalten, "so hindert das den Richter doch nicht daran, die Einhaltung der Verpflichtungen zu prüfen, die der Gemeinschaft als Vertragspartner obliegen".¹¹⁶ Wie GA Alber richtig betont, ist die Nichtbeachtung völkerrechtlicher WTO-Pflichten der EG weder nach WTO-Recht noch EG-Recht eine "rechtliche Option".¹¹⁷ Das EU-Recht verlangt – wie das Verfassungsrecht verschiedener EG-Mitgliedstaaten¹¹⁸ – "die strikte Einhaltung des Völkerrechts" (Art. 4 VVE) als integrierender Bestandteil des Gemeinschaftsrechts (Art. 300:7 EG). Den Gemeinschaftsorganen wurde keine Kompetenz zur Verletzung der Völkerrechtspflichten der EG und EG-Mitgliedstaaten übertragen, weil Verletzungen von EG-Völkerrechtspflichten zugleich auch das EG-Recht verletzen und die Legalität und Legitimität der begrenzten Gemeinschaftsgewalt untergraben.

Die in der EG-Handelspolitik häufigen Verletzungen von WTO-Recht – und deren gerichtlicher Schutz durch den EuGH – zeigen die Grenzen der Rechtsstaatlichkeit der EG gegenüber eigennützigen Versuchen der Gemeinschaftsorgane, der EG zum Nachteil des Individualrechtsschutzes zusätzliche Kompetenzen zu verschaffen und die Einhaltung des Völkerrechts dem Ermessen der Gemeinschaftsorgane zu unterstellen.¹¹⁹ Weder die EG-Mitgliedstaaten noch die betroffenen Staatsbürger haben innerhalb der EG wirksamen Rechts- und Gerichtsschutz gegenüber willkürlichen Verletzungen von WTO-Recht, selbst wenn die Rechtsverletzung durch WTO-Streitbeilegungsentscheide rechtsverbindlich festgestellt wurde und die WTO-Regeln (z.B. im TRIPS-Abkommen) den Schutz individueller Rechte anstreben. Obgleich die privaten Marktteilnehmer – im Handelsrecht nicht weni-

¹¹⁴ Was mit zunehmendem Übergang zu Mehrheitsentscheidungen immer wichtiger wird. Offensichtlich völkerrechtswidrige Gemeinschaftshandlungen sollten als *ultra vires* Akte behandelt werden, um den Vorrang des Gemeinschaftsrechts nicht in Frage zu stellen.

¹¹⁵ So GA Saggio zu *Portugal v. Rat* (oben Anm. 100), Rn. 19 ff. Kritisch auch GA Tesaro zu *Hermès* (Anm. 108), Rn. 29 ff.; GA Alber (oben Anm. 88), Rn. 86; GA Tizzano, Rs. C-377/2002 (Anm. 102), Rn. 65-73.

¹¹⁶ EuGH, Rs. C-162/96, *Racke*, Slg. 1998 I-3655, Rn. 45, 47, 51.

¹¹⁷ Anm. 108, Rn. 86.

¹¹⁸ Vgl. Uerpman (Anm. 6), 344.

¹¹⁹ Snyder (Anm. 72), 330 und einige andere Autoren rechtfertigen diese Haltung des EuGH mit dem Hinweis auf die Gewaltenteilung zwischen den Gemeinschaftsorganen.

ger als im EG-Markt- und Wettbewerbsrecht - die besten Vertreter ihrer Eigen- und Gemeinschaftsinteressen an nicht-diskriminierendem Handelswettbewerb sind, und die Vorteile einer effektiven Anwendung des WTO-Rechts innerhalb der EG nicht von der Praxis anderer WTO-Mitglieder abhängen, halten die Gemeinschaftsorgane an der Fortsetzung ihres rechtswidrigen Protektionismus im Bereich der EG-Handelspolitik entschlossen fest.

E. Grundrechtsfunktionen des WTO-Rechts im Deutschen Recht

I. Verfassungsrechtliche Pflichten zur Einhaltung von WTO-Recht

Die EG hat das WTO-Abkommen – ohne Einschränkungen – insgesamt ratifiziert und ins Gemeinschaftsrecht inkorporiert. Rang und Geltung des WTO-Rechts im deutschen Rechtssystem bestimmen sich – soweit WTO-Vorschriften nationale Kompetenzen der EG-Mitgliedstaaten betreffen – nach nationalem statt EG-Recht.¹²⁰ Die WTO-Abkommen sind per Zustimmungsgesetz gem. Art. 59 Abs. 2 GG in das deutsche Recht transformiert worden¹²¹, haben also den Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Trotz dieses Ranges unterhalb des Verfassungsrechts werden sie, wie das auch bei anderen völkerrechtlichen Verträgen (beispielsweise der EMRK) der Fall ist, zur Auslegung von einfachem Gesetzesrecht sowie zur konkreten Ausgestaltung von Verfassungsnormen herangezogen. So wurde das TRIPS Abkommen bereits mehrfach als gesetzliche Inhaltsgestaltung des Grundrechts auf Eigentum gem. Art. 14 GG angewendet¹²². Umstritten bleibt auch, ob WTO-Vorschriften (z.B. zum geistigen Eigentumsrecht) – trotz der EuGH-Rechtsprechung – im deutschen Recht unmittelbar anwendbar sein können, soweit die betreffende Vorschrift hinreichend bestimmt formuliert ist. Von der Bundesregierung und in der Literatur wurde dies zu Recht bejaht¹²³. So kann trotz eines weiten inhaltlichen Beurteilungsspielraums der politischen Organe die Übereinstimmung des deutschen Außenwirtschaftsrechts mit den Anforderungen des WTO-Rechts gerichtlich überprüft werden. Diese völkerrechtsfreundliche Auslegungspraxis entspricht dem Rechtsstaatsgebot des deutschen Grundgesetzes, das eine Bindung der (auswärtigen) Staatsgewalt an Recht und Gesetz, sowie effektiven Rechts- und Vertrauensschutz, auch im Außenwirtschaftsrecht fordert.

¹²⁰ So der EuGH in den Urteilen *Hermès* (Anm. 108), Rn. 28, und *Dior* (Anm. 98), Rn. 47.

¹²¹ Zustimmungsgesetz vom 30.08.1995, BGBl. II 1994, 1438 ff.

¹²² Vgl. beispielsweise "Kopienversanddienst", BGH vom 25.02.1999 (I ZR 118/96), GRUR 1999, 707 (713); *Polyferon*, BGH vom 05.12.1995 (X ZR 26/96), GRUR 1996, 190 (192).

¹²³ So bereits die Begründung der Bundesregierung zum Zustimmungsgesetz, BT-Drs. 12/7655 (neu), 345; für TRIPS-Vorschriften bejahend: *Fromm-Russenschuck/Duggal* (Anm. 63), 144.

II. Grundrechtliche Pflichten zur Einhaltung von WTO-Recht

Die Wirtschaftsgrundrechte Art. 12 und Art. 14 GG, sowie das Recht auf allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), sichern Teilelemente individueller wirtschaftlicher Betätigungsfreiheit. Die grundrechtlich und gesetzlich geschützte Handelsfreiheit erstreckt sich auch auf die grenzüberschreitende Außenhandelsfreiheit¹²⁴. Dieser rechtliche und gerichtliche Schutz der Außenhandelsfreiheit als Individualrecht wird durch eine ergänzende Heranziehung des WTO-Rechts als integrierender Bestandteil des EG-Rechts materiell- und verfahrensrechtlich verstärkt. Auch geistige Eigentumsrechte, die zum Teil als privates Eigentum gem. Art. 14 GG grundrechtlich geschützt sind¹²⁵, genießen durch TRIPS-konforme Ausgestaltung und Auslegung des deutschen Rechts einen erhöhten Schutz. Deutsche Gerichte bekennen sich traditionsgemäß zur völkerrechtskonformen Auslegung¹²⁶ und haben – bsd. bei der innerstaatlichen Durchführung der rechtswidrigen EG-Einfuhrbeschränkungen für Bananen – sich auch für eine völkerrechtskonforme Anwendung des EG-Rechts eingesetzt¹²⁷. Soweit allerdings die EG ihre handelspolitischen Kompetenzen ausgeübt hat, wirkt das WTO-Recht im deutschen Rechtssystem als “integrierender Bestandteil” des Gemeinschaftsrechts mit der Folge, dass die Verantwortung für eine WTO-konforme Auslegung der betreffenden Normen auf den EuGH übergeht. Das Bundesverfassungsgericht hat im *Maastricht*-Urteil zwar einen verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalt für den Fall einer Überschreitung der begrenzten Gemeinschaftskompetenzen durch “ausbrechende” oder “grundrechtsverletzende” Rechtsakte geltend gemacht; das Gericht hat es bislang aber abgelehnt, offensichtliche WTO-Rechtsverletzungen seitens der Gemeinschaftsorgane und deren Tolerierung seitens des EuGH als *ultra vires* Akte in Frage zu stellen.¹²⁸

F. Ausblick: Vom offenen Verfassungsstaat zum internationalen Verfassungs- und Weltbürgerrecht

Die “Globalisierung” der internationalen (Rechts-, Wirtschafts-, Umwelt-, Sicherheits-) Beziehungen macht deutlich, dass Staaten die Grundrechte und Bedürfnisse ihrer Bürger oft nur noch durch umfassende internationale Zusammenarbeit wirksam schützen können. Staatsverfassungen erweisen sich als Teilverfas-

¹²⁴ Eine willkürliche Außenhandelspolitik wäre demnach verfassungswidrig, vgl. BVerfGE 58, 1; 59, 1; M. Hilf, *The Case of Germany*, in: Hilf/Petersmann, (Hrsg.), *National Constitutions and International Economic Law*, 1993, 211, 227.

¹²⁵ Für Einzelheiten siehe die Analyse von Fechner (Anm. 97), 86 ff.

¹²⁶ Siehe Hilf (Anm. 124), 235 f. und – mit Bezug auf die Rechtsprechung des BVerfG zur Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes – Siebold (Anm. 96), 210 ff.

¹²⁷ Siehe E.-U. Petersmann, *Darf die EG das Völkerrecht ignorieren?*, EuZW (1997), 325 ff.

¹²⁸ Hierzu Cascante/Sander (Fn. 84), 91 ff., 102 f. und Mayer (Anm. 10), 229, 244 ff.

sungen, deren Grundrechtsziele – wie bereits vor über 200 Jahren aus moralischer und verfassungsrechtlicher Sicht von Immanuel Kant erklärt¹²⁹ – ohne ein ergänzendes Weltbürgerrecht und völkerrechtliches Verfassungsrecht oft nicht realisiert werden können. Die moralische und verfassungsrechtliche Begründung nationaler und internationaler Freiheitsprinzipien sollte Juristen nicht zur Vernachlässigung wirtschaftlicher Freiheitsgarantien oder gar zur Ablehnung einer “Ökonomisierung der Freiheit” veranlassen; denn ohne ein freiheitliches Welthandelsrecht lässt sich die ökonomische Einsicht nicht realisieren, dass Marktfreiheiten nicht nur moralisch und verfassungsrechtlich geboten sind, sondern zugleich auch das wichtigste Instrument bieten für eine dezentrale Nutzung und Koordinierung von Wissen, knappen Ressourcen, für eine freiheitliche Güterproduktion und Handel zur Befriedigung der Verbrauchernachfrage. Die weltweiten Armuts-, Knappheits-, Umwelt- und Friedensprobleme sind ohne ein freiheitliches Welthandelsrecht nicht zu lösen, genauso wenig wie demokratische Selbstbestimmung ohne wirtschaftliche und politische Märkte (z.B. als dezentrale Informations-, Koordinations-, Sanktionsmechanismen und “Meinungsmärkte” zur Bewertung knapper Ressourcen) zu realisieren sind. Die in diesem Beitrag befürwortete Anerkennung der Marktbürger als Rechtssubjekte, und der gerichtliche Schutz ihrer gemeinschaftsrechtlichen Markt- und “WTO-Freiheiten”, sind

- primär moralische und verfassungsrechtliche Gebote zum Schutze von Privatautonomie, rechtlicher Handlungsfreiheit, Nichtdiskriminierung und Rechtsstaatlichkeit in der EG,
- die sekundär auch die wirtschaftliche Wohlfahrt, demokratische Selbstbestimmung der Bürger und Konstitutionalisierung des Völkerrechts fördern,
- ohne die Notwendigkeit rechtlicher Korrekturen von Marktversagen zur Gewährleistung sozialer Gerechtigkeit in Frage zu stellen.¹³⁰

Das Europäische Integrationsrecht und auch das Welthandelsrecht der WTO widerlegen die “realistische” Annahme, dass eine rechtliche Konstitutionalisierung der Macht nur innerhalb von Verfassungsstaaten möglich ist. Aus der Sicht des deutschen Grundgesetzes und des EG-Verfassungsrechts haben meine Veröffentlichungen seit über 20 Jahren dafür plädiert, die wirtschaftlichen Freiheits- und Rechtsschutzgarantien im deutschen, EG- und GATT-Recht als funktional zusammenhängende Freiheits- und Verfassungsordnung zugunsten der Gemeinschaftsbürger und ihrer Verbraucherwohlfahrt auszulegen und auch im grenz-

¹²⁹ Kant, (Anm. 29), 203 ff.

¹³⁰ Ausführlicher hierzu: E.-U. Petersmann, *Morality, Human Rights and International Economic Law: Towards Cosmopolitan Market Integration Law?* in: H.D. Assmann/R. Sethe (Hrsg.), *Recht und Ethos im Zeitalter der Globalisierung*, 2004, 53-86. Der hier befürwortete verfassungsrechtliche Schutz der Marktbürger beruht auf “normativem Individualismus” und einem Demokratiekonzept, das nationalistische Völkerrechtskonzeptionen (z.B. von Hegel), machtpolitische “Freund-Feind”-Diskriminierungen, soziologisch künstliche Aufspaltungen (z.B. von öffentlichem Recht, Wirtschaft, Zivilgesellschaft), liberales “Trennungdenken” (z.B. zugunsten einer “Privatrechtsgesellschaft”), autoritäre Bevormundung (z.B. für “optimalen Protektionismus” unter Ignorierung des zentralen Wissensproblems) und willkürliche Interessengruppenpolitik aus verfassungsrechtlichen Gründen in Frage stellt.

überschreitenden Handel zugunsten der EG-Bürger gerichtlich zu schützen.¹³¹ Der von "Realisten" (z.B. in der Tradition von Carl Schmitt) behauptete Vorrang der Macht vor dem Recht ist für die verfassungsrechtlich beschränkte EG keine legitime Grundlage. Auch die von Nationalisten (z.B. in der Tradition von G.W. Hegel) und Kommunitaristen geäußerten Bedenken, nationaler Rechts- und Gerichtsschutz völkerrechtlicher Freiheitsgarantien schränke die nationale Entscheidungsfreiheit unzulässig ein¹³², verkennen, dass völkerrechtswidrige Freiheitsbeschränkungen (wie Verbote von Hormonfleisch und gentechnisch modifizierten Organismen ohne Einhaltung der Transparenz-, Risiko- und Vorsorgeregeln des WTO-Rechts) weder gemeinschaftsrechtlich zulässig noch für die EG-Bürger vorteilhaft sind; die im EG-Außenhandelsrecht leider häufige "*taxation without democratic representation*" zulasten der EG-Bürger (z.B. durch rechtswidrige Einfuhrquoten) entbehrt demokratischer Legitimation. Der Grundrechtsschutz verlangt, die innergemeinschaftliche Einhaltung zwischenstaatlicher Liberalisierungsverträge (wie das WTO-Abkommen) dadurch zu "konstitutionalisieren", dass die Auslegung, Anwendung und völkerrechtskonforme Ausgestaltung der Freiheits- und Rechtsschutzgarantien im EG- und WTO-Recht mit den deutschen und gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsgarantien vereinbar bleiben. Ebenso wie im Gemeinsamen Markt und im EG-Wettbewerbsrecht sollte auch im EG-Außenhandelsrecht das Vertrauen der privaten Marktteilnehmer auf die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts – einschließlich des WTO-Rechts als integrierender Bestandteil der EG-Rechtsordnung – rechtlich und gerichtlich geschützt werden. Im Interesse der Gemeinschaftsbürger und ihrer Grundrechte sollten sich die deutschen Gerichte weiterhin für eine völkerrechtskonforme Auslegung und Anwendung des EG-Rechts einsetzen und sich den – leider häufigen – Verletzungen der Freiheits- und Rechtsschutzgarantien des WTO-Rechts durch die Gemeinschaftsorgane widersetzen.

Die Internationalisierung des Verfassungsrechts in Europa und die universelle Anerkennung unveräußerlicher Menschenrechte seit dem Fall der Berliner Mauer haben in den 90er Jahren zur zusätzlichen Forderung nach Konstitutionalisierung auch der zwischenstaatlichen Entscheidungsverfahren in weltweiten Organisationen geführt.¹³³ Aus der Sicht der Kantischen Rechtstheorie kann friedliche Zusammenarbeit – sowohl zwischen den Individuen als auch zwischen den Staaten – nur als verfassungsrechtlich geschützter Rechtsfriede dauerhaft sein, der auch in-

¹³¹ Vgl. etwa E.-U. Petersmann, Application of GATT by the EC Court of Justice, in: Common Market Law Review (1983), 397 ff.

¹³² Zu diesen Befürchtungen siehe A. von Bogdandy, Chancen und Gefahren einer Konstitutionalisierung der WTO – verfassungsrechtliche Dimensionen der WTO im Vergleich mit der EU, Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht, FCE 5/02., 9 ff.; M. Krajewski, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, 2001, 204 ff.

¹³³ Vgl. Petersmann (Anm. 2, Anm. 28); der Begriff "Konstitutionalisierung des Völkerrechts" wurde in diesen Schriften im Sinne von Herrschaftsbegrenzung durch nationale und internationale Verfassungsregeln (wie Grundrechte, Menschenrechte, Gewaltenteilung, demokratische Selbstbestimmung, Rechtsstaatlichkeit) verwendet.

ternationalen Handel, grenzüberschreitende Menschenrechte, friedliche Streitbeilegung und eine kritische Weltöffentlichkeit schützen muss.¹³⁴ Da jeder WTO-Mitgliedstaat völkerrechtliche Pflichten zum Respekt von Menschenwürde und unveräußerlichen Menschenrechten eingegangen ist, müssen auch die WTO-Streitbeilegungsorgane die WTO-Regeln in Übereinstimmung mit den Menschenrechtspflichten der WTO-Organe auslegen und anwenden. Zum Beispiel die WTO-Entscheidung zugunsten des "Kimberley Protokolls" für die Kontrolle illegalen Handels mit "Konfliktdiamanten" verweist ausdrücklich auf die Menschenrechtsverletzungen in den betreffenden afrikanischen Staaten. Die seit der WTO-Ministerkonferenz in Seattle (1999) regelmäßigen Treffen von Parlamentsmitgliedern aus WTO-Mitgliedstaaten am Rande von WTO-Ministerkonferenzen, und das Festhalten der WTO-Rechtsprechung an Vertragsauslegungen (z.B. zur Zulässigkeit von *amicus curiae*-Schriftsätzen) ungeachtet des Widerspruchs nahezu aller WTO-Mitgliedstaaten, illustrieren gewaltenteilende Dimensionen des WTO-Rechtssystems. Die in der WTO-Präambel erwähnten, aber nicht näher definierten "fundamentalen Grundsätze dieses multilateralen Handelssystems" werden in den bereits über 200 WTO-Streitbeilegungsberichten zunehmend im Sinne völkerrechtlicher Prinzipien konkretisiert, die – wie etwa die Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Nichtdiskriminierung, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit von Freiheitseinschränkungen – zugleich allgemeine Verfassungsprinzipien widerspiegeln.

Das Europarecht, die universelle Anerkennung unveräußerlicher Menschenrechte und auch das Welthandelsrecht der WTO fördern einen neuen "Mehrebenen-Konstitutionalismus", der die rechtliche Bindung aller Regierungsgewalt zugunsten privater Freiheit als gemeinsame Grundnorm anerkennt.¹³⁵ Die umfassenden Schutz- und Ausnahmenvorschriften des WTO-Rechts gewährleisten, dass der grenzüberschreitende Schutz der Freiheit und Verbraucherwohlfahrt der Bürger ohne Beeinträchtigung ihrer sozialen Grundrechte und demokratischen Verfassungsprinzipien realisiert werden kann. Der dem gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsrecht und dem Welthandelsrecht der WTO zugrunde liegende *Ordo-Liberalismus* muss im Rahmen des deutschen und europäischen Verfassungsrechts mit dem Sozialstaatsprinzip und dem EG-Sozialrecht vereinbar bleiben und zu einer "offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb" (Art. 4 EG) und "sozialen Marktwirtschaft" (Art. I-3 VVE) weiterentwickelt werden. Konflikte zwischen den universellen Menschenrechtsverpflichtungen aller WTO-Mitgliedstaaten und dem WTO-Recht können – ebenso wie Konflikte zwischen nationalem und europäischem Verfassungsrecht und WTO-Recht – durch völkerrechtskonforme Aus-

¹³⁴ So auch J. H a b e r m a s, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance? in: J. Habermas, *Der Gespaltene Westen*, 2004, 113 ff., 125.

¹³⁵ Hierzu auch: E.-U. P e t e r s m a n n, Theories of Justice, Human Rights and the Constitution of International Markets, in: Symposium on the Emerging Transnational Constitution, in: *Loyola Law Review* (2003), 407-460. Zum damit verbundenen Wandel traditioneller Staatlichkeit siehe S. H o b e, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz*, 1998.

legung vermieden werden.¹³⁶ Ohne wirksameren Schutz der Menschenrechte kann jedoch weder das VN-Recht noch das WTO-Recht seine Ziele realisieren.

Angesichts der nationalistischen Außenpolitik der USA, China's und Japan's fällt der EU als einziger "internationaler Demokratie" die historische Aufgabe zu, die notwendige Konstitutionalisierung des VN- und WTO-Rechts voranzutreiben. Die häufigen Völkerrechtsverletzungen seitens der Gemeinschaftsorgane, und die nationalistischen Divergenzen innerhalb und zwischen EG-Mitgliedstaaten, zeigen leider, dass die Regierungen dieser rechtlichen Aufgabe (noch) nicht gewachsen sind. Die Rechts- und Gerichtsschutzverfahren im Europarecht und im WTO-Recht bieten Möglichkeiten für einen "Kampf ums Recht", bei dem die Bürger auf die Unterstützung nationaler und internationaler Richter hoffen müssen, die – wie Professor Bernhardt – die individuelle Freiheit auch in den grenzüberschreitenden Beziehungen gegenüber rechtswidrigem Missbrauch öffentlicher und privater Macht verteidigen. Genauso wie die moralischen und verfassungsrechtlichen Forderungen Immanuel Kant's nach einem Weltbürgerrecht seit über 200 Jahren von Nationalisten und völkerrechtlichen Akteuren gerne ignoriert werden, so erweist sich auch der Kampf für die Freiheit der Bürger in den internationalen Beziehungen als Sisyphus-Arbeit. Die Herausforderung für die Rechtswissenschaft im 21. Jahrhundert bleibt dieselbe wie zur Zeit von Kant: "Sapere aude"¹³⁷, anstatt als "leidige Tröster" machtpolitische Völkerrechtsmissbräuche zu rechtfertigen.¹³⁸

¹³⁶ Zum Fehlen "prinzipieller Konflikte" zwischen Menschenrechtskonventionen und WTO-Regeln siehe Petersmann (Anm. 12, Anm. 4). Die meisten Menschenrechtsargumente in EuGH-Verfahren (wie die Beschränkung von Dienstleistungseinfuhren zum Schutze der Menschenwürde im *Omega-Fall*, des Transithandels aus Gründen der Meinungs- und Demonstrationsfreiheit im *Schmidberger-Fall*) könnten ebenso in WTO-Streitbeilegungsverfahren Handelsbeschränkungen rechtfertigen. Die Auflistung spezieller Freiheitsgarantien in Menschenrechtskonventionen darf allerdings nicht zu dem (bei angelsächsischen Juristen verbreiteten) Fehlschluss führen, nicht speziell gewährleistete Marktfreiheiten verdienten keinen Schutz als verfassungsrechtliche "Grundfreiheiten" (vgl. Art. I-4 VVE).

¹³⁷ Vgl. I. Kant, Was ist Aufklärung? in: Kant (Anm. 29), Bd. XI, 53: "Sapere aude. Habe Mut, dich deines eigenen Verstandes zu bedienen, ist also der Wahlspruch der Aufklärung."

¹³⁸ Vgl. Kant, (Anm. 29), Bd. XI, 210: "denn noch werden Hugo Grotius, Pufendorf, Vattel u.a.m. (lauter leidige Tröster) ... immer treuherzig zur Rechtfertigung eines Kriegsangriffs angeführt, ohne dass es ein Beispiel gibt, dass jemals ein Staat durch mit Zeugnissen so wichtiger Männer bewaffnete Argumente wäre bewogen worden, von seinem Vorhaben abzustehen."

ZaöRV 65 (2005)