

Die materielle und prozessuale Koordination völkerrechtlicher Ordnungen

Die Problematik paralleler Streitbeilegungsverfahren am Beispiel des *Schwertfisch*-Falls

Jan Neumann*

A) Einleitung

Die Verrechtlichung der internationalen Beziehungen durch Einrichtung und Fortentwicklung völkerrechtlicher Vertragsordnungen¹ verlangt immer häufiger eine Klärung des Verhältnisses zwischen verschiedenen Vertragsordnungen. In den *Lockerbie*-Verfahren² vor dem Internationalen Gerichtshof geht es um die Auswirkungen von Resolutionen des VN-Sicherheitsrats auf die Geltung der Montrealer Konvention über die Sicherheit der Zivilluftfahrt. Insbesondere sind die Voraussetzungen und Wirkungen des Vorrangs von Verpflichtungen aus der VN-Charta gegenüber Pflichten aus anderen völkerrechtlichen Verträgen gemäß Art. 103 VN-Charta festzustellen.³ In *Southern Bluefin Tuna* kamen der Internationale Seegerichtshof im vorläufigen Verfahren und das Schiedsgericht in der Hauptsache angesichts des Art. 281 Seerechtsübereinkommen (SRÜ) und der parallelen Einschlägigkeit der Konvention über *Southern Bluefin Tuna* neben dem SRÜ zu divergierenden Einschätzungen hinsichtlich ihrer Zuständigkeit nach dem Seerechtsübereinkommen.⁴ Wegen der unterschiedlichen Konzeptionen des Welthan-

* Der Autor ist Rechtsreferendar und wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für deutsches und europäisches Öffentliches Recht, Universität Münster (Prof. Dr. Hans D. Jarass). Er dankt Prof. Dr. Stefan Kadelbach, Prof. Dr. Ulrich Beyerlin, Prof. Dr. Rüdiger Wolfrum, Elisabeth Türk und Dr. Peter-Tobias Stoll für Anmerkungen, etwaige Fehler liegen allein in seiner Verantwortung.

¹ Nachfolgend bezeichnet "Vertragsordnung" die Gesamtheit der Rechtsnormen völkerrechtlicher Organisationen oder Regime, die auf einem völkerrechtlichen Vertrag beruhen.

² IGH *Lockerbie*, Rep. 1992, 3, 114; Rep. 1998, 9, 115; dazu P. Becker, *International Court of Justice Upholds its Jurisdiction in Lockerbie Cases*, ASIL Insight 3/98; B. Martenczuk, *The Security Council, the International Court and Judicial Review: What Lessons from Lockerbie?*, EJIL 10 (1999), 517–548 (544–547); M. Perrin de Brichambaut, *The Role of the United Nations Security Council in the International Legal System*, in: M. Byers (Hrsg.), *The Role of Law in International Politics*, 2000, 269–276 (274).

³ Der IGH hielt eine Derogation der Pflichten aus dem Luftfahrt-Abkommen durch die Resolution 748/92 des VN-Sicherheitsrats gemäß Art. 103 VN-Charta nicht für offensichtlich und bejahte die Zulässigkeit der Klagen, er bejahte *prima facie* aber auch, daß VN-Sekundärrecht wegen Art. 103 VN-Charta Vorrang zukommt, Rep. 1998, 15 para. 39, bzw. 126 para. 42; zu den Wirkungen des Art. 103 VN-Charta s. R. Bernhardt, in: B. Simma (Hrsg.), *The Charter of the UN*, 1994, Art. 103 Rn. 6; T. Flory, in: J.-P. Cot/A. Pellet (Hrsg.), *La Charte des Nations Unies*, 2. Aufl. 1991, 1384.

⁴ ISGH, *Southern Bluefin Tuna*, ILM 38 (1999), 1624, paras. 53–55; Schiedsgericht, ILM 39 (2000), 1390 f., paras. 62 f.; dazu B. Oxman, *Complementary Agreements and Compulsory Jurisdiction*, AJIL 95 (2001), 277–312; B. Kwiatkowska, *International Decisions – Southern Bluefin Tuna. Jurisdiction*

delsrechts und des Anfang 2000 beschlossenen, aber noch nicht in Kraft getretenen Biosicherheitsprotokolls (BSP)⁵ hinsichtlich der Risikovorsorge gegenüber gentechnisch veränderten Lebewesen könnte sich der bisher nur latente Konflikt zwischen WTO-Recht und einigen multilateralen Umweltschutzabkommen (MEAs) bald in einem WTO-Verfahren gegen auf dem BSP beruhende Handelschranken entladen.⁶

Während es in den *Lockerbie*-Verfahren um das Verhältnis zwischen der VN-Charta als dem grundlegenden Instrument der internationalen Sicherheit und Zusammenarbeit⁷ und einem sachlich begrenzten Spezialabkommen geht, in *Southern Bluefin Tuna* die Beziehungen zwischen einem globalen Rahmenabkommen und einem regionalen Spezialabkommen desselben Rechtsbereichs, nämlich des Seevölkerrechts, zu klären waren, verdeutlicht der latente Konflikt zwischen WTO-Recht und Handelsbeschränkungen gebietenden Umweltschutzabkommen die Spannungen zwischen Welthandelsrecht und Verträgen, die den Schutz handelsverbundener Güter globaler Bedeutung bezwecken. Konflikte zwischen VN-Charta und anderen Verträgen sind gemäß Art. 103 VN-Charta, Art. 30 Abs. 1 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) zugunsten eines Vorrangs der VN-Charta zu lösen.⁸ Globale Rahmenverträge und regionale Spezialabkommen desselben Rechtsbereichs weisen allenfalls geringe materiellrechtliche Konflikte auf, da sie dasselbe Ziel verfolgen und meist klare Vorrangregeln existieren.⁹ Zwischen ihnen stellt sich

and Admissibility, AJIL 95 (2001), 162–171; dies., International Decisions – Southern Bluefin Tuna, AJIL 94 (2000), 150–155 (154); M. Evans, The Southern Bluefin Tuna Dispute: Provisional Thinking on Provisional Measures?, YIEL 10 (1999), 7–14 (9); R. Churchill, The Southern Bluefin Tuna Cases: Order for Provisional Measures, ICLQ 49 (2000), 979–990 (987f.); H. Thirlway, The Law and Practice of the ICJ 1960–1989 (part 10), BYIL LXX (1999), 1–63 (12 Fn. 40).

⁵ ILM 38 (1999), 1027; C. Bail, Das Biosicherheitsprotokoll: Ein unerwarteter Erfolg für die internationale Umweltpolitik, EuZW 11 (2000), 353 (353); M. Buck, Das Cartagena Protokoll über Biologische Sicherheit in seiner Bedeutung für das Verhältnis zwischen Umweltvölkerrecht und Welthandelsrecht, ZUR 2000, 319–330; M. Scheyli, Das Cartagena-Protokoll über biologische Sicherheit zur Biodiversitätskonvention, ZaöRV 60 (2000), 771–802; A. Steinmann/L. Strack, Die Verabschiedung des „Biosafety-Protokolls“ – Handelsregelungen im Umweltgewand?, NuR 2000, 367–373; P.-T. Stoll, Controlling the Risks of Genetically Modified Organisms: The Cartagena Protocol on Biosafety and the SPS Agreement, YIEL 10 (1999), 82–119.

⁶ J. Berkey, The Regulation of Genetically Modified Foods, ASIL Insight 10/1999; B. Eggers/R. Mackenzie, The Cartagena Protocol on Biosafety, JIEL 3 (2000), 525–543 (539); P. Phillips/W. Kerr, Alternative Paradigms – The WTO Versus the Biosafety Protocol for Trade in Genetically Modified Organisms, JWT 34/4 (2000) 63–75 (74); T. Schoenbaum, International Trade in Living Modified Organisms: The New Regimes, ICLQ 49 (2000), 856–866 (862); zur bisherigen Arbeit des WTO-Ausschusses für Handel und Umwelt s. R. Tarasofsky, The WTO Committee on Trade and Environment, MPUNYB 3 (1999), 471–484; S. Charnovitz, A Critical Guide to the WTO's Report on Trade and Environment, ArizJIL 14(1997), 341–379.

⁷ Art. 1, 2 VN-Charta; G. Ress, in: Simma (Anm. 3), Interpretation Rn. 2: „... a constitution for the world community.“

⁸ Für eine unmittelbare Wirkung des Vorrangs der VN-Charta auch gegenüber Nichtmitgliedern C. Cadoux, La supériorité du droit des Nations Unies sur le droit des Etats membres, RGDIP LXIII (1959), 649–680 (658); H. Kelsen, The Law of the United Nations, 1951, 113; differenziert Bernhard (Anm. 3), Art. 103 Rn. 6.

⁹ Z.B. Art. 311 Abs. 2, 3 SRÜ; Art. 22 Abs. 1 Konvention über biologische Vielfalt (KBV); zum Verhältnis zwischen SRÜ und KBV R. Wolfrum/N. Matz, The Interplay of the United Nations

daher am ehesten die Frage nach der Durchsetzbarkeit parallel geltender Bestimmungen, wenn unterschiedliche Formen der Streitbelegung vereinbart wurden.¹⁰ Komplizierter und vielfältiger ist das Verhältnis zwischen WTO-Recht und Abkommen, die handelsverbundene Güter schützen. Obwohl diese jeweils eine globale Ordnungsfunktion¹¹ haben und zwischen ihnen keine besonderen Vorrangregeln bestehen, kann die WTO Handelsbeschränkungen, die andere völkerrechtliche Ordnungen z. B. zum Schutz von Umwelt, Gesundheit¹² oder Menschen- und Arbeitsrechten¹³ anordnen oder erlauben, aufgrund ihrer umfassenden Zuständigkeit für Handelsfragen überprüfen.¹⁴

Ein möglicher Konflikt des WTO-Rechts mit einem multilateralen Umweltschutzabkommen vor einem WTO-Panel erscheint trotz seiner großen rechtspolitischen Bedeutung als fast harmlos im Vergleich zu der schwierigen und richtungsweisenden Aufgabe, welche die EG und Chile Ende 2000 einem WTO-Panel und dem Internationalen Seegerichtshof aufbürdeten. Diese sollten parallel einen sowohl handelsrechtlichen als auch seerechtlichen Streit verhandeln (s. B) und die in ihre jeweilige Zuständigkeit fallenden Rechtsfragen beantworten, ohne dabei in die Zuständigkeit des jeweils anderen Streitbelegungsorgans¹⁵ einzugreifen oder sich widersprechende Entscheidungen zu treffen. Die Verfahren sind seit einer vorläufigen politischen Einigung der Parteien Ende Januar 2001 ausgesetzt. Sollten Chile und die EG zu keiner endgültigen Einigung gelangen oder sich nicht an diese halten, können die Verfahren jederzeit wieder aufgenommen werden.¹⁶ Auch wenn dies nicht geschehen sollte, werfen die Parallelverfahren des *Schwertfisch*-

Convention on the Law of the Sea and the Convention on Biological Diversity, MPUNYB 4 (2000), 445–480 (472–480).

¹⁰ Zu der unterschiedlichen Auslegung des Art. 281 Abs. 1 SRÜ durch den ISGH und das Schiedsgericht in *Southern Bluefin Tuna* s. die Nachweise in Anm. 4.

¹¹ J. Charney, *Universal International Law*, AJIL 87 (1993), 529–551; B. Simma, *From Bilateralism to Community Interest*, RdC 250 (1994-VI), 217–384; C. Tomuschat, *Obligations Arising for States Without or Against their Will*, RdC 241 (1993-IV), 195–374.

¹² *EC-Asbestos*, WT/DS135/AB/R, paras. 114, 142, 154; die WTO-Panelberichte sind abrufbar unter www.wto.org/english/tratop/dispu_e/distab_e.htm.

¹³ D. McRae, *The Contribution of International Trade Law to the Development of International Law*, RdC 260 (1996-IV), 99–238 (210f.); R. Howse/M. Mutua, *Protecting Human Rights in a Global Economy – Challenges for the WTO*, www.ichrdd.ca/english/commdoc/publications/globalization/wtoRightsGlob.html (02.11.00), 11; E.-U. Petersmann, *Human Rights and International Economic Law in the 21st Century. The Need to Clarify Their Relationship*, JIEL 4 (2001), 3–39.

¹⁴ Art. 1, 23 der WTO-Streitbelegungsvereinbarung (DSU, Anhang 2 WTO-Übereinkommen), ILM 33 (1994) 112–135; BGBl. 1994 II 1749–1764; *India-Quantitative Restrictions*, WT/DS90/AB/R, para. 102; *Turkey-Restrictions*, WT/DS34/AB/R, para. 60; H. Hohmann, *Die WTO-Streitbelegung in den Jahren 1998–1999*, EuZW 11 (2000), 421–427 (421); H. Schloemann/S. Ohlhoff, “Constitutionalization” and Dispute Settlement in the WTO, AJIL 93 (1999), 424–451 (451).

¹⁵ Da WTO-Panel formell gesehen keine Gerichte sind, wird nachfolgend meist von “Streitbelegungsorganen” gesprochen; zu den Gerichtskriterien H. Mosler, in: B. Simma (Hrsg.), *The Charter of the UN*, 1994, Art. 92 Rn. 55; zur faktischen Gerichtsqualität der WTO-Revisionsinstanz J. Weiler, *The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats*, Harvard Jean Monnet Papers 9/2000, II.–IV.

¹⁶ WT/DS193/3: “..., the European Communities maintain the right to revive the proceedings at any time.”; ISGH-Beschluß 2001/1, www.un.org/Depts/los/ITLOS/Order1_2001Eng.pdf (22.03.01), Nr. 6: “..., each Party reserved its right to revive the proceedings at any time”.

Falls neuartige Fragen zum prozessualen und materiellrechtlichen Verhältnis völkerrechtlicher Vertragsordnungen auf und erlauben neue Einsichten in die geschilderten potenziellen Konflikte zwischen WTO-Recht und Umweltschutzabkommen. Die Möglichkeiten der Konkurrenz, aber auch des Zusammenwirkens der Vertragsordnungen erreichen eine bisher unbekannt Dimension.

Das neue¹⁷ Phänomen der Konkurrenz völkerrechtlicher Streitbeilegungsverfahren beruht auf der Stärkung der internationalen Gerichtsbarkeit: Die seit 1995 bestehende WTO verfügt über umfassend zuständige Streitbeilegungsorgane;¹⁸ weite Teile des Ende 1994 in Kraft getretenen Seerechtsübereinkommens (SRÜ) unterliegen ebenso einer obligatorischen Gerichtsbarkeit.¹⁹ Dies garantiert effektiven Rechtsschutz in zwei für den internationalen Verkehr wesentlichen Vertragsordnungen, der weit über die nur begrenzt obligatorische, in weiten Bereichen rein fakultative Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs hinausgeht.²⁰ Zugleich steigt aber das Risiko paralleler Streitverfahren und unvereinbarer Entscheidungen der WTO-Panels und des Internationalen Seegerichtshofs. Dies wird verstärkt durch die gegenwärtige Unsicherheit, ob und in welchem Ausmaß die Regime sich materiellrechtlich gegenseitig beeinflussen. Diese Unklarheiten berühren nicht nur die Verhandlungspositionen Chiles und der EG bei ihrer gegenwärtigen Suche nach einer politischen Lösung des *Schwertfisch*-Falls, sondern gefährden auch die allgemeine Rechtssicherheit im WTO-Recht und im Seevölkerrecht. Für die WTO verdeutlicht der *Schwertfisch*-Fall die Unausweichlichkeit

¹⁷ IGH und StIGH haben über ihre Kompetenz nur gegenüber Schiedsgerichten, nicht aber gegenüber obligatorisch zuständigen permanenten Gerichten entschieden, StIGH *Chorzów Factory*, 1927 Ser. A Nr. 9, 30; IGH *Peace Treaties*, Rep. 1950, 72; *Ambatielos*, Rep. 1953, 22; G. Fitzmaurice, *Hersch Lauterpacht – The Scholar as Judge; Part II*, BYIL XXXVIII (1962), 1–83 (57); das Schiedsgericht "Southern Bluefin Tuna" verneinte seine Zuständigkeit nach dem SRÜ nur neben Konsultationen nach Art. 16 der Konvention über *Southern Bluefin Tuna*, ILM 39 (2000), 1390f., paras. 62f.

¹⁸ Die umfassende Kompetenz beruht auf der "commerce clause" der Art. 1, 23 DSU und der inhärenten Verbundenheit sozialer und ökologischer Normen mit dem Regulierungsrahmen der WTO; die WTO-Streitbeilegung ist wegen des Verbots von Handelsbeschränkungen ohne WTO-Genehmigung, aufgrund ihrer obligatorischen Zuständigkeit, und wegen der quasi-automatischen Annahme der Streitentscheidungen (Art. 1 Abs. 1, Art. 6 Abs. 1, 4, Art. 17 Abs. 14, Art. 21–23 DSU) zu einem Welthandelsgericht geworden.

¹⁹ Art. 286–299 SRÜ; A. Boyle, *Dispute Settlement and the Law of the Sea Convention: Problems of Fragmentation and Jurisdiction*, ICLQ 46 (1997), 37–54 (42f.); angesichts des Wortlauts der Art. 286, 288, 297f. SRÜ ist die a.A. des Schiedsgerichts "Southern Bluefin Tuna", ILM 39 (2000), 1390, para. 62, und von S. Oda, *Dispute Settlement Prospects in the Law of the Sea*, ICLQ 44 (1995), 863–872 (863), fragwürdig.

²⁰ A. Watts, *The Importance of International Law*, in: Byers (Anm. 2), 5–16 (14): "... a kind of 'judicial climate change' ..."; zu der Ergänzung des IGH durch andere internationale Gerichte kritisch S. Oda, *The International Court of Justice Viewed from the Bench*, RdC 244 (1993–VII), 127–155 (139f.); G. Guillaume, *The Future of International Judicial Institutions*, ICLQ 44 (1995), 848–862 (855, 861f.); R. Jennings, *The Role of the International Court of Justice*, BYIL LXVIII (1997), 1–63 (60); befürwortend J. Charney, *Is International Law Threatened by Multiple International Tribunals?*, RdC 271 (1998–I), 105–382; Boyle (Anm. 19), 50; P.-M. Dupuy, *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, NYUJIL&P 31 (1999), 791ff. (795f.); zur bisher geringen Bedeutung der Gerichte im Umweltvölkerrecht U. Beyerlin, *Umweltvölkerrecht*, 2000, Rn. 570f.

ihrer Öffnung²¹ für eine Berücksichtigung nicht unmittelbar wirtschaftlicher, aber mit dem Handel inhärent verbundener gesellschaftlicher Ziele, neben Umweltschutz vor allem Gesundheit,²² aber auch Menschen- und Arbeitsrechte,²³ Finanzstabilität²⁴ und kulturelle Identität²⁵. Der Seegerichtshof wiederum müßte klären, ob er das Einleiten eines WTO-Verfahrens auf seine Vereinbarkeit mit dem SRÜ hin überprüfen darf und ob die parallele Geltung des GATT zwischen den Streitparteien Auswirkungen auf die Auslegung des SRÜ hat.

Nachfolgend werden daher die Entwicklung des *Schwertfisch*-Falls und seine Bedeutung für das Verhältnis völkerrechtlicher Vertragsordnungen aufgezeigt (B). Dem folgt eine Untersuchung des Verhältnisses zwischen dem materiellen Recht des GATT und dem SRÜ anhand der im *Schwertfisch*-Fall umstrittenen Kooperationspflichten aus dem SRÜ und GATT. Dabei zeigt sich, daß die umwelt- und seevölkerrechtlichen Kooperationsgebote durch eine entsprechende Kooperationsobliegenheit der Importstaaten aufgrund des GATT ergänzt werden. Die Importstaaten müssen vor Beschränkung der Einfuhr extraterritorial umweltschädlicher Waren mit den Exportstaaten über Maßnahmen des Ressourcenschutzes verhandeln. Die genauen welthandelsrechtlichen Bedingungen dieser Verhandlungen werden durch das parallel zum GATT einschlägige Umwelt- bzw. Seevölkerrecht geprägt. Daher verdeutlicht der *Schwertfisch*-Fall die Möglichkeiten und Pflichten der WTO-Panels, WTO-Recht und WTO-fremde Verträge koordiniert auszulegen (C).²⁶ Der *Schwertfisch*-Fall wirft aber auch die Frage auf, ob die Entscheidungskompetenz völkerrechtlicher Streitbeilegungsorgane durch eine konkurrierende Zuständigkeit anderer Streitbeilegungsorgane berührt wird, ob parallel verhandelnde Organe zur Koordination ihrer Auslegung der Vertragsordnungen verpflichtet sind und über welche Instrumente sie für eine auf eine koordinierte Auslegung zielende Kooperation verfügen (D).²⁷ Insgesamt zeigt

²¹ M. Nettessheim, Von der Verhandlungsdiplomatie zur internationalen Verfassungsordnung: Überlegungen zum Entwicklungsstand des internationalen Wirtschaftsrechts, in: K.-E. Schenk u. a. (Hrsg.), Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 19 (2000), 48–76 (70f.); R. Howse, Adjudicative Legitimacy and Treaty Interpretation in International Trade Law: The Early Years of WTO Jurisprudence, in: J. Weiler (Hrsg.): The EU, the WTO and the NAFTA – Towards a Common Law of International Trade, 2000, 35–69 (62–68).

²² *EC-Asbestos*, WT/DS135/AB/R, paras. 114, 142, 154.

²³ *McRae* (Anm. 13), 210f.; *Howse/Mutua* (Anm. 13), 11; *Petersmann* (Anm. 13), 3–39.

²⁴ Art. XV Abs. 2–4 GATT, Art. XII Abs. 5 GATS; *India-Quantitative Restrictions*, WT/DS90/AB/R, paras. 146–152, WT/DS90/R, para. 5.13; *Argentina-Footwear*, WT/DS56/AB/R, paras. 70–72; D. Ahn, Linkages between International Financial and Trade Institutions, JWT 34/4 (2000), 1–35 (24f.).

²⁵ M. Hahn, Eine kulturelle Bereichsausnahme im Recht der WTO?, *ZaöRV* 56 (1996), 315–352; G. Sander, Cultural Exception in the WTO – eine Bereichsausnahme für audiovisuelle Medien?, in: A. Dittmann (Hrsg.), *Der Rundfunkbegriff im Wandel der Medien*, 1997, 177–185; M. Footer/B. Graber, Trade Liberalization and Cultural Policy, *JIEL* 3 (2000), 115ff.

²⁶ Die koordinierte Auslegung wird meist als "harmonisierende Auslegung" bezeichnet, z. B. M. Zuleeg, *Vertragskonkurrenz im Völkerrecht*, Teil I, *GYIL* 20 (1977), 246–276 (271) mwN.

²⁷ Dieser Beitrag kann nicht alle durch die Anträge vor dem ISGH und vor der WTO hervorgehobenen seevölkerrechtlichen und welthandelsrechtlichen Probleme behandeln, sondern konzentriert sich auf die materiellrechtlichen und die prozessualen Überschneidungen des SRÜ und des GATT.

sich, daß die im Verhältnis zwischen völkerrechtlichen Vertragsordnungen grundsätzlich bestehende Unabhängigkeit ihrer Geltung²⁸ bei Zuständigkeitsüberschneidungen durch gegenseitige Einflußnahmen ergänzt wird.

B) Sachverhalt und Bedeutung des Schwertfisch-Falls

Chile und die EG streiten seit mehr als zehn Jahren über die Befischung der an Chiles ausschließliche Wirtschaftszone angrenzenden Hohen See durch spanische Schiffe. Chile rügt eine Überfischung der Bestände; die EG sieht ihre Fischereirechte durch Chile bedroht. Art. 165 des chilenischen Fischereigesetzes verbietet in Verbindung mit den Ausführungsverordnungen 430 und 598 ausländischen wie chilenischen Schiffen, auf Hoher See gefangenen Schwertfisch in chilenischen Häfen anzulanden. Der Schwertfisch (*Xiphias gladius*) ist eine weitwandernde Art i.S.d. Art. 64 SRÜ i.V.m. Abs. 13 SRÜ-Anhang I. Die Schwertfische vor Chiles Küste durchschwimmen sowohl die Hohe See als auch Chiles ausschließliche Wirtschaftszone (AWZ). Chile beschuldigt ausländische Schiffe, auf der Hohen See Schwertfische in einem Ausmaß zu fangen, das die Bestände in Chiles AWZ dezimiert und die Erhaltung der Art in der Region bedroht. Das Landungsverbot erschwert aber den Export der Fische in Drittstaaten.

Chile und die EG sind sowohl WTO-Mitglieder als auch Parteien des SRÜ. Nach Ansicht der EG verletzt Chiles Landungsverbot die durch Art. V Abs. 1–3 GATT garantierte Transitfreiheit und in Art. XI Abs. 1 GATT enthaltene Exportrechte.²⁹ Wegen des einseitigen, unkooperativen Vorgehens Chiles, das über Strategien zum Schutz des Schwertfischbestands nicht verhandelt habe, und aufgrund der mangelnden Erforderlichkeit des Landungsverbots komme eine Rechtfertigung nach Art. XX lit. b), g) GATT nicht in Frage. Die EG begehrte am 19.4.2000 WTO-Konsultationen mit Chile über das Transitverbot. Nach Scheitern der diplomatischen Verhandlungen bewirkte die EG am 12.12.2000 die Einsetzung eines WTO-Panel³⁰ trotz der starken seerechtlichen Prägung des Falles und der Absehbarkeit eines seerechtlichen Streitverfahrens gemäß Art. 287 SRÜ.³¹

²⁸ YBILC 1966, 2. Aufl., 222 para. 16: "... the relevance of rules of international law for the interpretation of treaties in any given case was dependent on the intentions of the parties."; T. Treves, *Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice*, NYUJILaP 31(1999), 809–821 (809): "... there are no general rules by which to sort questions of coordination and conflict. These ... are to be solved within each 'self-contained system'."; W. Jenks, *The Conflict of Law-making Treaties*, BYIL XXX (1953), 401–453 (448f.): "... autonomous operation principle"; I. Seidl-Hohenveldern/G. Loibl, *Das Recht der Internationalen Organisationen*, 7. Aufl. 2000, Rn. 0906: "... eigene Rechtsgemeinschaft mit einer eigenen Rechtsordnung ..."; H. Schermers/N. Blokker, *International Institutional Law*, 3. Aufl. 1995, §12; P. Sands/P. Klein, *Bowett's Law of International Institutions*, 5. Aufl. 2001, 14–041: "... a relationship of reciprocal independence".

²⁹ WT/DS193/1; zu Art. V GATT ist bisher kein Panelbericht ergangen.

³⁰ Für den ersten Antrag auf Paneleinsetzung s. WT/DS193/2; Auslöser war eine Beschwerde des Verbands der spanischen Hochseefischer, ABIEG 2000 Nr.L 96, 67.

³¹ Zusätzlich drohte Chile zeitweise mit der Beantragung vorläufiger Maßnahmen des Seegerichtshofs (Art. 290 Abs. 5 SRÜ).

Chile betonte dagegen, das Landungsverbot solle die Fischereistaaten zu Verhandlungen über Erhaltungsmaßnahmen zwingen. Der Streit falle nicht in die Zuständigkeit der WTO, denn das SRÜ sei für Fragen des Hafenzugangs und der Fischerei *lex specialis* zum GATT, so daß nur die SRÜ-Gerichte zuständig seien. Daher beantragte Chile im Sommer 2000 zunächst die Einrichtung eines Schiedsgerichtes i.S.d. Art. 287 Abs. 3 SRÜ. Im Dezember 2000 beschlossen die Parteien, statt eines Schiedsgerichts eine Kammer des Internationalen Seegerichtshofs (ISGH) anzurufen, die dieser am 20.12.2000 einsetzte.³² Die Parteien stellten je vier Anträge. Chile beantragte die Feststellung, daß die EG die Art. 116–119 SRÜ verletzt habe, indem sie den Schutz der Schwertfischbestände nicht gegenüber ihren Schiffen durchgesetzt habe, die auf Hoher See angrenzend an Chiles AWZ fischen. Außerdem habe die EG entgegen Art. 64 SRÜ nicht mit Chile zusammengearbeitet, um die Schwertfischbestände auf Hoher See zu sichern, insbesondere habe sie ihre Fangmengen nicht gemeldet. Fragen von grundsätzlicher Bedeutung hinsichtlich des Verhältnisses zwischen SRÜ und GATT werfen Chiles dritter und vierter Antrag auf. Der Seegerichtshof möge feststellen, ob die EG durch die Einleitung des WTO-Verfahrens Chiles Recht und Pflicht, innerstaatliche Maßnahmen zum Schutz der Schwertfische zu ergreifen, in Frage stellt und ob dies mit dem SRÜ vereinbar ist. Zudem rügte Chile eine Verletzung der Art. 300, 297 Abs. 1 *lit. b*) SRÜ, da die Streitigkeit über Chiles Landungsverbot nach diesen Vorschriften nur den SRÜ-Gerichten, nicht aber der WTO zu unterbreiten sei.³³

Die EG beantragte die Feststellung, daß Chiles Landungsverbot als eine im Alleingang beschlossene Beschränkung der Fischereifreiheit auf Hoher See die Art. 87, 89, 116–119 SRÜ verletze. Auch sei zu entscheiden, ob das von Chile und drei anderen südamerikanischen Staaten am 14.8.2000 unterzeichnete Galapagos-Abkommen³⁴ zum regionalen Schutz der Fischbestände angesichts seiner Bevorzugung der Küstenstaaten mit Art. 64, 116–119 SRÜ vereinbar ist, ob Chiles Landungsverbot treuwidrig oder rechtsmißbräuchlich i.S.d. Art. 300 SRÜ ist und ob Chile mit der EG über ein Abkommen zum Schutz der Fischbestände verhandeln muß. Schließlich stellte die EG die Zuständigkeit des ISGH für die von Chile beantragte Prüfung, ob die Einleitung des WTO-Verfahrens durch die EG mit dem SRÜ vereinbar ist, in Frage.³⁵

Am 25.1.2001 einigten sich die Parteien, daß Chile zunächst vier EG-Schiffen Zugang zu seinen Häfen gewährt und daß ein multilaterales Abkommen zur Bewirtschaftung und Erhaltung der Schwertfisch-Bestände ausgehandelt wird. Daraufhin sind die Verfahren vor WTO und ISGH bis zur Umsetzung dieser Einigung ausgesetzt worden; die Parteien können aber durch einseitigen Antrag jeder-

³² ISGH-Beschluß 2000/3, ILM 40 (2001), 475–479, www.un.org/Depts/los/ITLOS/SWORD-FISH_STOCKS.htm (21.12.00).

³³ ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. (a)–(d).

³⁴ Zu diesem Abkommen s. P. Kibel, *Alone at Sea: Chile's Presencial Ocean Policy*, JoEnvL 12 (2000), 43–64 (60f.); zur Bedeutung des Abkommens für Art. XX GATT s.u. C) III. 2. c).

³⁵ ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. (e)–(h).

zeit die Fortsetzung der Verfahren bewirken.³⁶ Obwohl gegenwärtig ausgesetzt, wirft der *Schwertfisch*-Fall neuartige Fragen zum materiellrechtlichen Verhältnis von GATT und SRÜ (s. C) und zum Verhältnis ihrer Streitbeilegungsmechanismen (s. D) auf. Die Anträge der Parteien vor dem WTO-Panel und vor dem ISGH verdeutlichen das Konfliktpotential der Parallelverfahren, sie zeigen aber auch die materielle und prozedurale Verknüpfung des WTO-Rechts mit dem Seevölkerrecht. Da die Rechte und Pflichten aus dem WTO-Recht und aus dem SRÜ vor allem in Streitverfahren verbindlich ausgelegt werden, sind es Verfahren wie der *Schwertfisch*-Fall, die das Verhältnis sich überschneidender Vertragsordnungen klarstellen. Deren Koordination mittels Vertragsänderung oder allgemeinverbindlicher Vertragsinterpretation ist gegenwärtig politisch nicht durchsetzbar.³⁷ Diese "legislative Blockade" verschafft den Streitbeilegungsverfahren eine besondere Bedeutung.³⁸

C) *Materiellrechtliche Parallelität und Verschränkung von SRÜ und GATT im Schwertfisch-Fall*

Die materiellrechtlichen Vorschriften des SRÜ und des GATT ergänzen sich besonders stark bei der Regelung des Schutzes extraterritorialer Ressourcen. Da der Einleitungssatz zu Art. XX GATT dabei wie die Art. 64, 116–119 SRÜ eine Zusammenarbeit der Betroffenen gebietet (I.) und das GATT unter Beachtung WTO-fremden Rechts auszulegen ist (II.), wird die Bedeutung des Seevölkerrechts für WTO-Verfahren anhand des *Schwertfisch*-Falls untersucht (III.). Anschließend wird geprüft, ob eine Auslegung und Anwendung des SRÜ durch den Internationalen Seegerichtshof im *Schwertfisch*-Fall durch die parallele Geltung des GATT beeinflusst würde (IV.). Schließlich ist festzustellen, welche Relevanz ein Urteil des Seegerichtshofs im *Schwertfisch*-Fall für ein paralleles WTO-Verfahren hätte (V.).

I. Die Kooperationsobliegenheit nach Art. XX GATT gemäß *US-Shrimp*

Art. XX GATT erlaubt Handelsbeschränkungen zum Schutz extraterritorialer Umweltgüter nur, wenn der Importstaat vorher erfolglos mit den Exportstaaten über Schutzmaßnahmen verhandelt hat. Dieses Kooperationsgebot leitete die

³⁶ WT/DS193/3; ISGH-Beschluß 2001/1 (Anm. 16), Nr. 4–6; <http://europa.eu.int/comm/trade/miti/dispute/swordfish.htm> (26.01.01); M. Orrelana, *The EU and Chile Suspend the Swordfish Case Proceedings*, ASIL Insight 2/2001, www.asil.org/insigh60.htm (02.03.01).

³⁷ Dies belegen die Blockade im WTO-Ausschuß für Handel und Umwelt und der Widerstand der Entwicklungsländer gegen jede Befassung der WTO mit Arbeitsrechten; ob bzw. inwieweit Handelsbeschränkungen zum Schutz von Umwelt, Gesundheit, Arbeits- und Menschenrechten sinnvoll sind, kann hier nicht diskutiert werden und entzieht sich allgemeinen Antworten, eine formale Koordination der jeweiligen Vertragsordnungen ist aber unabdingbar, um rechtliche Widersprüche zu minimieren

³⁸ J. Trachtman, *Trade and ... Problems, Cost-Benefit Analysis and Subsidiarity*, EJIL 9 (1998), 32–85 (82–84); ders., *The Domain of WTO Dispute Resolution*, HarvJIL 40 (1999), 333–377 (362, 369, 376).

WTO-Revisionsinstanz ("Appellate Body") in ihrem grundlegenden Bericht *US-Shrimp* aus dem Verbot willkürlicher oder ungerechtfertigter Diskriminierung im Einleitungssatz der Rechtfertigungsnorm Art. XX GATT her.³⁹ Da Verhandlungen über Umweltschutzmaßnahmen kein selbständiges Gebot des GATT, sondern lediglich vor einer Beschränkung des Handels zugunsten extraterritorialer Güter zu führen sind, sind sie im Rahmen des GATT anders als in den meisten Umweltabkommen keine "Pflicht", sondern eine "Obliegenheit" zur Wahrung der Rechtmäßigkeit eventueller späterer Handelsbeschränkungen.⁴⁰

Zur Herleitung dieser Obliegenheit aus dem Einleitungssatz des Art. XX GATT verwies die Revisionsinstanz auf drei Tatsachen. Zunächst verlange schon die Eigenart extraterritorialer Umweltgüter, welche für mehrere Staaten Bedeutung haben, daß die Staaten bei ihrem Schutz zusammenarbeiten. Die WTO-Mitglieder hätten aber auch selbst den Vorrang der Kooperation vor einseitigen Maßnahmen anerkannt, wie bereits in mehreren WTO-fremden Umweltschutzabkommen festgestellt sei.⁴¹ Auch hätten die USA ja mit anderen Staaten als den Beschwerdeführern zum Schutz der Schildkröten bereits unter einem regionalen Abkommen zusammengearbeitet, als sie die einseitigen Importverbote erließen.⁴²

Es war weniger das Gebot der Zusammenarbeit als die grundsätzliche Legalisierung von Importverboten zum Schutz extraterritorialer Umweltgüter, die internationale Aufmerksamkeit erregte. Sie erschütterte die bis dahin vorherrschende Auslegung, nach der Art. XX GATT keine Handelsbeschränkungen zum Schutz extraterritorialer Güter rechtfertige.⁴³ Die Revisionsinstanz knüpft die Rechtmäßigkeit aber nicht nur an die für die Rechtsetzungshoheit nötige Verbindung des Schutzguts mit dem Importstaat⁴⁴ und an die Zielgerichtetheit und Diskriminierungsfreiheit der Beschränkung, sondern sie fordert vor allem Verhandlungen des Importstaats mit den Exportländern über Schutzmaßnahmen vor Erlass von Beschränkungen.⁴⁵ Die Modalitäten der Verhandlungen legte die Revisionsinstanz – abgesehen von den Bedingungen der Ernsthaftigkeit und der Diskriminierungsfreiheit – aber nicht fest.⁴⁶ Der *Schwertfisch*-Fall zeigt, daß Konkretisierungen der Verhandlungsobliegenheit nach Art. XX GATT geboten sind und daß diese sich

³⁹ *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, paras. 166–171; *US-Shrimp*, WT/DS58/RW, paras. 5.63–5.67, 5.76–5.78, 5.87 f.

⁴⁰ *US-Wool Shirts*, WT/DS33/AB/R, S.16, über Art. XX GATT: "... limited exceptions from obligations ..., not positive rules establishing obligations in themselves".

⁴¹ *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 168, unter Verweis u. a. auf Prinzip 12 der Rio-Erklärung und Art. 5 der Konvention über biologische Vielfalt.

⁴² *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 170 f.

⁴³ Die bisher vorherrschende Auffassung verabsolutiert die Souveränität der Importstaaten über die Art der Herstellungsverfahren und die Gefährdung weltweiter Exportmöglichkeiten durch divergierende Importstandards.

⁴⁴ *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 133: "... a sufficient nexus ...".

⁴⁵ *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, paras. 166–171; Voraussetzung ist die Zumutbarkeit der Verhandlungen angesichts der Umweltbedrohung.

⁴⁶ *US-Shrimp*, WT/DS58/RW, paras. 5.63–5.67, 5.76, verlangt fortdauernde ernsthafte und diskriminierungsfreie Verhandlungen sowie finanzielles Engagement; Orientierung bietet auch IGH *North Sea Continental Shelf*, Rep. 1969, 47, wonach die Parteien zu Kompromissen bereit sein müssen und

an einer Prägung des Streitfalls durch WTO-fremde Verträge orientieren können (s. III. 2.).

Die Entscheidung *US-Shrimp* wurde von den Industriestaaten und von der umweltvölkerrechtlichen Literatur wegen der Rechtmäßigkeit von Handelsbeschränkungen als ultimatives Mittel für extraterritorialen Umweltschutz begrüßt.⁴⁷ Das Kooperationsgebot verhindere dabei ein mißbräuchliches Vorschützen angeblicher Umweltschutzziele zur protektionistischen Abschottung der inländischen Märkte.⁴⁸ Ohne das Für und Wider der Entscheidung hier näher diskutieren zu können,⁴⁹ ist festzustellen, daß die in *US-Shrimp* genannten Bedingungen für einen Schutz der extraterritorialen Umwelt im Prinzip auf die Sicherung von Menschen- oder Arbeitsrechten im Prozeß der Herstellung von Exportwaren übertragbar sind. Wegen der zunehmenden Durchsetzung dieser universellen Werte⁵⁰ gegenüber der abnehmenden staatlichen Souveränität⁵¹ ist das in Art. XX GATT verankerte Gebot der Verhandlung und Kooperation von grundlegender Bedeutung für die Verhinderung einseitiger protektionistischer Handelsbeschränkungen.

Die Obliegenheit der Kooperation dient aber auch dem Schutz der genannten universellen Werte, indem sie multilaterale Lösungen anstößt. Die schützenden Staaten wissen, daß einseitige Maßnahmen grundsätzlich ausscheiden. Statt bzw. vor Erlaß von Handelsbeschränkungen müssen sie mit den Handelspartnern nach Wegen direkteren Schutzes suchen.⁵² Diese Privilegierung der multilateralen Zu-

das Ziel verfolgen müssen, eine Einigung zu erreichen; U. Beyerlin, *Pactum de contrahendo, pactum de negotiando*, in: R. Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, 3. Aufl., 1997, 854–858 (857f.).

⁴⁷ J. H. Jackson, *Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Doctrine*, EJIL 11 (2000), 303–307 (304): "... the Appellate Body did a splendid job in trying to move the process a couple of steps further."; G. Shaffer, *International Decisions, US-Shrimp*, AJIL 93 (1999), 507–514 (511): "... amended prior GATT analysis in light of contemporary perspectives."; J. Berger, *Unilateral Trade Measures to Conserve the World's Living Resources*, ColumJEnvL 24 (1999), 355–411 (358): "... an evolutionary improvement and breakthrough ..."; C. Tietje, *Die völkerrechtliche Kooperationspflicht im Spannungsverhältnis Welthandel/Umweltschutz und ihre Bedeutung für die europäische Umweltblume*, EuR 2000, 285–296 (288): "... von herausragender Bedeutung ...".

⁴⁸ Tietje (Anm. 47), 294, hält die Zusammenarbeit für das wichtigste Rechtmäßigkeitskriterium im Rahmen des Art. XX GATT; Kritik an der subsidiären Zulässigkeit unilateraler Beschränkungen äußerst A. Qureshi, *Extraterritorial Shrimps, NGOs and the WTO Appellate Body*, ICLQ 48 (1999), 199–206 (205): "... what cannot be arrived at bilaterally or multilaterally surely cannot be imposed on a unilateral basis."; Entwicklungsländer kritisieren die Entscheidung, da sie teure Anforderungen an die Art der Herstellung ihrer Waren erlaube und so deren Marktzugang beschränke.

⁴⁹ S. aber Anm. 47, 48, die Wiedergabe von Reaktionen bei N. Perkins, *US-Shrimp*, ILM 38 (1999), 118f. (119), und J. Neumann, *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen (i.E.)*, 2. Teil 1. Kap. C) IV.

⁵⁰ Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, VN-Menschenrechtspakte, ILO-Erklärung über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit, ILM 37 (1998), 1237–1240.

⁵¹ Für den Umweltschutz belegen dies Verträge wie die Klimakonvention nebst Kyoto-Protokoll, für den Schutz der Menschenrechte die Einrichtung des Internationalen Strafgerichtshofs, die Entscheidung *Pinochet* des House of Lords und die NATO-Intervention 1999 im Kosovo.

⁵² Exemplarisch ist die Aussetzung des einseitigen EG-Importverbots gegen mit "inhumanen" Fallen gefangene Tiere zugunsten der Vereinbarung mit USA, Rußland, Kanada, s. ILM 37 (1998), 542; M. Hilf, *Freiheit des Welthandels contra Umweltschutz?*, NVwZ 19 (2000), 481–490 (485); C. Feddersen, *Recent EC Environmental Legislation and its Compatibility with WTO Rules: Free*

sammenarbeit wird regelmäßig zu effektiveren Lösungen führen als einseitige Maßnahmen es je könnten, da der Sachverstand und die innerstaatlichen Bedingungen der Handelspartner berücksichtigt werden. Gleichzeitig bleibt die Drohung mit einseitigen Maßnahmen aber möglich. Nun ist klargestellt, daß einseitige Beschränkungen zulässig sind, wenn nicht innerhalb zumutbarer Zeit eine Einigung über effektive Lösungen zugunsten anerkannter Schutzgüter zu Stande kommt.⁵³

II. Die Auslegung von WTO-Recht unter Beachtung WTO-fremden Rechts

Die Ableitung der Obliegenheit, über gemeinsame Schutzmaßnahmen zugunsten gemeinsamer Güter zu verhandeln, aus dem Einleitungssatz des Art. XX GATT ist keine freie Rechtsfortbildung durch die Revisionsinstanz, sondern beruht auf der Anerkennung des Vorrangs der Zusammenarbeit vor einseitigen Maßnahmen durch die einschlägigen Umweltschutzabkommen und durch die WTO-Mitglieder.⁵⁴ Besonders deutlich wird dies im Bericht des Panel, das im Mai 2001 über die GATT-Konformität des auch nach dem Bericht der Revisionsinstanz aufrechterhaltenen US-Importverbots entschied. Danach hängt die Entscheidung, ob eine Handelsbeschränkung den Einleitungssatz des Art. XX GATT verletzt, nicht nur vom jeweiligen Sachverhalt, sondern auch von WTO-fremden Verträgen ab, welche die Auslegung des Art. XX GATT beeinflussen.⁵⁵

Diese Ausrichtung der Interpretation von WTO-Recht an WTO-fremdem Recht haben die WTO-Mitglieder bei Errichtung der WTO gebilligt bzw. empfohlen. Zwar begrenzen die Art. 1, 7, 11 der WTO-Streitbeilegungsvereinbarung (DSU)⁵⁶ das in der WTO-Streitbeilegung anwendbare Recht auf WTO-Recht, Art. 3 Abs. 2 S. 2 DSU gebietet aber das Heranziehen WTO-fremden Rechts zur Auslegung des WTO-Rechts, indem er die allgemeinen Auslegungsgrundsätze des Völkerrechts für relevant erklärt.⁵⁷ Diese sind in den Art. 31–33 der Wiener Ver-

Trade or Animal Welfare Trade?, EELR 1998, 207 ff.; EG-VO 35/97, ABIEG 1997 Nr. L 8/2, koppelt die Einfuhrerlaubnis nun an die Einhaltung der ISO-Standards für Tierfallen.

⁵³ *US-Shrimp*, WT/DS58/RW, paras. 5.76–5.78, 5.87 f.; entsprechend ist davon auszugehen, daß multilaterale Handelsbeschränkungen gegenüber Nichtparteien, die sich nichtdiskriminierenden Schutzmaßnahmen verweigern, durch Art. XX GATT grundsätzlich gerechtfertigt sind, Beyerlin (Anm. 20), Rn. 652; L. Gramlich, GATT und Umweltschutz – Konflikt oder Dialog?, AVR 33 (1995), 131–167 (163 f.); H. Verbruggen/O. Kuik, Environmental Standards in International Trade, in: P. van Dijk/G. Faber, Challenges to the New WTO, 1996, 265 ff. (287).

⁵⁴ *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 168; Howse (Anm. 21), 55: "... – the AB, ..., did not simply invent its own limitation on unilateralism as a means of protecting the environmental commons; instead it referred to a baseline in actual international environmental law, that is contained in the *Rio Declaration*." (Kursiv im Orig.).

⁵⁵ *US-Shrimp*, WT/DS58/RW, paras. 5.51, 5.53, 5.57 f.

⁵⁶ WTO-Streitbeilegungsvereinbarung, ILM 33 (1994) 112–135; BGBl. 1994 II 1749–1764.

⁵⁷ *EC-Hormones*, WT/DS26, 48/AB/R, para. 123; *Korea-Procurement*, WT/DS163/R, para. 7.96; G. Marceau, A Call for Coherence in International Law: Praises for the Prohibition against 'Clinical Isolation' in WTO Dispute Settlement, JWT 33/5 (1999), 87–152 (116, 127); D. McRae, The WTO in International Law: Tradition Continued or New Frontier?, JIEL 3 (2000), 27–41 (37 f.); Trachtman (Anm. 38), 343; näher Neumann (Anm. 49), 2. Teil 3. Kap. D) II.

tragsrechtskonvention (WVK)⁵⁸ kodifiziert.⁵⁹ Gemäß Art. 31 Abs. 3 *lit. c*) WVK sind Verträge unter Beachtung der zwischen den Parteien einschlägigen Völkerrechtssätze auszulegen.⁶⁰ Auch wenn die genaue Bedeutung des für die Koordination völkervertraglicher Ordnungen zentralen Art. 31 Abs. 3 *lit. c*) WVK umstritten ist,⁶¹ umfaßt er Verträge, welche die Parteien eines Streitfalls verbinden.⁶²

Das Heranziehen multilateraler Umweltabkommen in *US-Shrimp* war aber aus zwei Gründen bemerkenswert. Zum einen berücksichtigte es auch Verträge, die nicht nur nicht für alle WTO-Mitglieder, sondern nicht einmal für alle Streitparteien verbindlich waren.⁶³ Zum anderen wurde mit der Rio-Erklärung und der Agenda 21 auch "soft law" beachtet. Dies deutet ebenso wie der Panel-Bericht *US-Sect. 110(5) Copyright Act*⁶⁴ auf eine umfassende Berücksichtigung WTO-fremden Völkerrechts bei der Auslegung von WTO-Recht hin, ohne daß dieses alle Streitparteien binden muß.⁶⁵

Außer Art. 31 Abs. 3 *lit. c*) WVK und der Rechtsprechungspraxis verlangen auch Zweckmäßigkeitserwägungen, den generalklauselartigen Einleitungssatz des Art. XX GATT unter Beachtung speziellen Völkerrechts auszulegen.⁶⁶ Dies spezifiziert und rationalisiert die Maßstäbe des WTO-Rechts,⁶⁷ denn die Vorgaben des Art. XX GATT sind sehr allgemein gehalten.⁶⁸ Soweit WTO-fremde Verträge

⁵⁸ Wiener Konvention über das Recht der Verträge, ILM 8 (1969) 679–713; BGBl. 1985 II 927 ff.

⁵⁹ IGH, *Libya v. Chad*, Rep. 1994, 6; *US-Reformulated Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 17; *US-Hot-rolled steel products from Japan*, WT/DS184/AB/R, para. 60.

⁶⁰ Art. 31 Abs. 3 *lit. c*) WVK: "Außer dem Zusammenhang sind in gleicher Weise zu berücksichtigen ... jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz."

⁶¹ Marceau (Anm. 57), 124–127; Neumann (Anm. 49), 2. Teil 3. Kap. D).

⁶² Eine Bindung nur der Streitparteien reicht, wenn ein bipolares Abkommen wie das WTOÜ interpretiert wird, das *inter se*-Auslegungen zuläßt, M. Hahn, Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie, 1996, 150–152; A. Bleckmann, Die Theorie des multipolaren Vertrags, AVR 34(1996), 218–236 (233 f.).

⁶³ *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 130 Fn. 110f.; WT/DS58/RW, para. 5.57: "... Malaysia and the United States have accepted or are committed to comply with all of the international instruments referred to by the Appellate Body ...".

⁶⁴ Das Panel *US-Sect. 110(5) Copyright Act*, WT/DS160/R, nahm zur Auslegung des TRIPS auf den noch unwirksamen WIPO-Urheberrechtsvertrag Bezug, paras. 6.67–6.70.

⁶⁵ Ähnlich P. Sands, "Unilateralism", Values and International Law, EJIL 11 (2000), 291–302 (300 f.).

⁶⁶ C. Joyner/Z. Tyler, Marine Conservation versus International Free Trade, ODIL 31 (2000), 127–150 (141): "... under the Vienna Convention, all of Article XX, including the chapeau, should be interpreted in light of the entire corpus of international law,".

⁶⁷ R. Howse/K. Nicolaidis, Legitimacy and Global Governance: Why Constitutionalizing the WTO is a Step Too Far, www.ksg.harvard.edu/cbg/trade/howse.htm, (14.7.00). 14 ff.; Howse (Anm. 21), 62: "... giving special weight to aspects of that other institution's analysis which draw on its particular competency or legitimacy."; F. Perrez, The Cartagena Protocol on Biosafety and the Relationship Between the Multilateral Trading System and Multilateral Environmental Agreements, SZIER 10 (2000), 518–527 (524): "... take into account the concerns and interests of the other regime, and it should pay deference ...". Hilf (Anm. 52), 490: "Die WTO ist berufen, ihre Texte *evolutiv* im Lichte des jeweiligen Standes des Umweltvölkerrechts auszulegen." (Kursiv im Orig.)

⁶⁸ Sogar WTO-Abkommen, die anders als das GATT nicht ganz überwiegend nur Verbote, sondern Gebote einer positiven (Teil-)Harmonisierung enthalten, verweisen auf speziellere WTO-fremde

genauere Vorgaben zur Herstellung oder zum Handel mit bestimmten Waren oder Dienstleistungen machen, dienen sie zumindest zwischen den WTO-Mitgliedern, die diesen Verträgen beigetreten sind, als auslegungsrelevanter Kontext. Dies verringert auch die Wahrscheinlichkeit widersprüchlicher Verpflichtungen der Staaten unter verschiedenen Verträgen und es legitimiert die WTO-rechtliche Beurteilung WTO-fremder Normen durch die bei Handelsbeschränkungen umfassend zuständigen⁶⁹ WTO-Panel. Dies schützt die Integrität und Effektivität der anderen Ordnungen einerseits und die Legitimation des WTO-Rechts andererseits.⁷⁰ Außerdem fördert es multilaterale Lösungen, die in Fachgremien außerhalb der WTO getroffen werden. Die Auslegung des Einleitungssatzes des Art. XX GATT in *US-Shrimp* als Verweis auf kooperative, WTO-fremde Schutzmaßnahmen stärkt somit nicht nur die zwischenstaatliche ökologische Zusammenarbeit, sondern auch die Kohärenz der verschiedenen Vertragsordnungen.⁷¹

III. Die Entscheidung des WTO-Falls *Chile-Swordfish* unter Beachtung des SRÜ

Die in *US-Shrimp* aus dem Umweltvölkerrecht⁷² in den Einleitungssatz des Art. XX GATT hineininterpretierte Kooperationsobliegenheit wird WTO-Paneln künftig als Leitlinie zur Beurteilung extraterritorialer Handelsbeschränkungen dienen. Im *Schwertfisch*-Fall hätte das WTO-Panel darüber hinaus entscheiden müssen, inwieweit es die seevölkerrechtlichen Kooperationspflichten zum Schutz weitwandernder Arten bei der genauen Definition der Kooperationsobliegenheit des Art. XX GATT berücksichtigt. Da die Art. 64, 116–119 SRÜ das vom Diskriminierungsverbot des Art. XX GATT nur grob umrissene Gebot der Zusammenarbeit zum Schutz extraterritorialer Ressourcen für den Bereich weitwandernder Fische konkretisieren, dürften WTO-Paneln in seerechtlich beeinflussten Verfahren wie *Chile-Swordfish* das Seevölkerrecht zum Maßstab der Auslegung des Art. XX GATT erheben.

Abkommen, z.B. Art. 3 Abs. 1–3 SPS (*EC-Hormones*, WT/DS26, 48/AB/R, paras. 170–177) und Art. 2, 9 TRIPS (*US-Sect. 110(5) Copyright Act*, WT/DS160/R, paras. 6.67–6.70, S. 245f.).

⁶⁹ *India-Quantitative Restrictions*, WT/DS90/AB/R, para. 102; *Turkey-Restrictions*, WT/DS34/AB/R, para. 60; kritisch A. von Bogdandy/T. Makatsch, Kollision, Koexistenz oder Kooperation?, *EuZW* 11 (2000), 261–268 (263f.); Ahn (Anm. 24), 21–23; F. Roessler, *The Institutional Balance Between the Judicial and the Political Organs of the WTO*, www.ksg.harvard.edu/cbg/trade/roessler.htm, (14.7.00), 8f.

⁷⁰ Ähnlich zur Beurteilung der Erforderlichkeit i.S.d. Art. XX *lit. a), b) d)* GATT D. Esty, *Greening the GATT*, 1994, 121f.; Gramlich (Anm. 53), 154; W.-C. Shih, *Multilateralism and the Case of Taiwan in the Trade Environment Nexus*, *JWT* 30/3 (1996), 109–139 (114); J. Werksman, *Greenhouse Gas Emissions Trading and the WTO*, *RECIEL* 8 (1999), 251–264 (260); für eine Auslegung des Art. XXI GATT unter Beachtung der Resolutionen des VN-Sicherheitsrats A. Perez, *WTO and U.N. Law: Institutional Comity in National Security*, *YaleJIL* 23 (1998), 301–381 (372–377).

⁷¹ Vgl. Art. III Abs. 5, Art. V Abs. 1 WTO-Übereinkommen; Marceau (Anm. 57), 105, 112; Howse (Anm. 21), 62; Abs. 37 der G8-Erklärung von 2000.

⁷² *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, paras. 168, 170f.; *US-Shrimp*, WT/DS58/RW, paras. 5.51, 5.53, 5.57.

1. Die Anwendung der Art. V, XI, XX lit. g) GATT

Das Panel *Chile-Swordfish* hätte keine Probleme gehabt, eine Verletzung der Transitfreiheit (Art. V Abs. 1–3 GATT) und der Importrechte (Art. XI Abs. 1 GATT) festzustellen. Der Einwand Chiles, Art. V GATT umfasse nicht den Zugang zu Häfen, ist angesichts seines klaren Wortlauts, der auch die Schifffahrt anspricht, unhaltbar. Ebenso wenig ist das SRÜ für diese Frage *lex specialis*, da es keine Regelung des Hafenzugangs enthält. Als Importbeschränkung verletzt das Landungsverbot zugleich Art. XI GATT.⁷³

Für eine Rechtfertigung nach Art. XX GATT ist angesichts des strengen Kriteriums der Erforderlichkeit in lit. b) zunächst Art. XX lit. g) GATT zu prüfen.⁷⁴ Art. XX lit. g) dient dem Schutz erschöpflicher Naturschätze. Die Schwertfische des Südpazifiks fallen hierunter, da sie lebende Tiere sind, deren Bestand erschöpft werden kann und der auch konkret von Überfischung bedroht ist.⁷⁵ Chiles Landungsverbot müsste der Erhaltung des Bestands dienen.⁷⁶ Dies ist der Fall. Das Verbot kann die Erhaltung fördern; eine protektionistische Begrenzung des EG-Transits ist zumindest nicht sein (Haupt-)Zweck.⁷⁷ Das Landungsverbot erfüllt auch die Voraussetzung, nicht nur ausländische Waren, sondern parallel auch den einheimischen Fang zu begrenzen,⁷⁸ da es ebenso für chilenische Schiffe gilt.⁷⁹ Schließlich besteht für die Begründung der Rechtssetzungshoheit Chiles auch eine hinreichende Verbindung zwischen Chile und den Schwertfischen, da diese sich als weitwandernde Art zumindest zeitweise in Chiles ausschließlicher Wirtschaftszone aufhalten.⁸⁰ Somit sind die Bedingungen des Art. XX lit. g) GATT erfüllt.

⁷³ Weil das SRÜ anders als Art. V GATT und die Genfer Konvention über Hafenzugang von 1923 kein Recht auf Hafenzugang verbürgt, steht es nichtdiskriminierenden Zugangsbeschränkungen nicht grundsätzlich entgegen.

⁷⁴ Vgl. *US-Reformulated Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 17f.; *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, paras. 125–145; zur Aufweichung des Erforderlichkeitsgebots in *EC-Asbestos*, WT/DS135/AB/R, para. 172, s. Neumann (Anm. 49), 2. Teil 3. Kap. E) I. 1. a).

⁷⁵ *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, paras. 129–132.

⁷⁶ Art. XX lit. g): "Maßnahmen zur Erhaltung erschöpflicher Naturschätze"; *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, paras. 136, 141; P. Mavroidis, Trade and Environment after the *Shrimps-Turtles* Litigation, JWT 34/1 (2000), 73–88 (79).

⁷⁷ Bedenklich ist aber, daß Chiles Landungsverbot für jeglichen auf Hoher See gefangenen Schwertfisch gilt, nicht nur für solchen, dessen Fang nachhaltige Fangquoten untergräbt; dies ähnelt dem herkunftsabhängigen US-Importverbot, das auch schildkrötenunschädlich gefangene Shrimps aussperrt, *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, paras. 164f.

⁷⁸ Art. XX lit. g): "... in Zusammenhang mit Beschränkungen der inländischen Produktion oder des inländischen Verbrauchs ...".

⁷⁹ Zwar erlaubt Chile die Anlandung von Schwertfischen, die lizenzierte Fischer in Chiles ausschließlicher Wirtschaftszone (AWZ) gefangen haben; dies sind aber zu 90% Fischer, die mit traditionellen Methoden fischen; diese Fangmengen umfassen auch keine Fische der Hohen See; Art. 162 des Fischereigesetzes verbietet Fabrikschiffe in der AWZ.

⁸⁰ Vgl. *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 133: "... a sufficient nexus ...".

2. Der Einleitungssatz des Art. XX GATT unter Berücksichtigung des Seevölkerrechts

Die Verletzung der Art. V, XI GATT ist aber nur gerechtfertigt, wenn Chiles Landungsverbot auch nicht gegen den Einleitungssatz (*Chapeau*) des Art. XX GATT verstößt. Dieser regelt die Art der Anwendung der Handelsbeschränkung und verbietet ungerechtfertigte oder willkürliche Diskriminierungen und versteckte Beschränkungen.⁸¹

Das Unterlassen ernsthafter Verhandlungen mit Exportstaaten über den Schutz extraterritorialer Umweltgüter vor Beschränkung des Handels ist eine ungerechtfertigte Diskriminierung.⁸² Das Panel hätte feststellen müssen, ob Chile vor Erlaß des Landungsverbots mit der EG ernsthaft über Schutzmaßnahmen für Schwertfische verhandelte. Dies ist zwischen den Parteien umstritten. Die Konkretisierungsfunktion des Seevölkerrechts verursacht dabei komplizierte Auslegungsfragen. Die Art. 64, 116–119 SRÜ machen nur allgemein gehaltene Vorgaben zu den Kooperationspflichten beim Schutz weitwandernder Fische.⁸³ Diese gehen kaum über das Erfordernis ernsthafter, zielgerichteter Verhandlungen hinaus.⁸⁴ Genauere Kooperationspflichten statuiert dagegen das zur Umsetzung der Art. 64, 116–119 SRÜ ausgehandelte VN-Abkommen über die Erhaltung und Bewirtschaftung von vergesellschafteten Fischbeständen und weit wandernden Arten („VN-Fischereiabkommen“, FA⁸⁵), das 1995 unterzeichnet wurde, aber noch nicht in Kraft getreten ist.⁸⁶

⁸¹ *US-Gasoline*, WT/DS2/AB/R, S.22; *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 160; *EC-Asbestos*, WT/DS135/R, paras. 8.226–8.240.

⁸² *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, paras. 166–171.

⁸³ J. Ziemer, Das gemeinsame Interesse an einer Regelung der Hochseefischerei, 2000, 120–130; K. Odendahl, Die Umweltpflichtigkeit der Souveränität, 1998, 211f., 257f., 289; H. Ott, Umweltregime im Völkerrecht, 1998, 273f.; P.-T. Stoll, The International Environmental Law of Cooperation, in: R. Wolfrum, *Enforcing Environmental Standards: Economic Mechanisms as Viable Means?*, 1996, 39–94 (63); Wolfrum/Matz (Anm. 9), 452f.

⁸⁴ U. Beyerlin, *New Developments in the Protection of the Marine Environment: Potential Effects of the Rio Process*, ZaöRV 55 (1995), 544–579 (549–553); D. Balton, *Strengthening the Law of the Sea*, ODIL 27 (1996), 125–152 (129); M. Nordquist, *Book review: “The Changing International Law of High Sea Fisheries”*, VirgJIL 40 (2000), 1155–1174 (1162); F. Orrego Vicuña, *Coastal States’ Competences over High Sea Fisheries and the Changing Role of International Law*, ZaöRV 55 (1995), 520–535 (521): “... very general principles embodied in articles 63–64 and 116–119 ...”.

⁸⁵ ILM 34 (1995), 1569ff.

⁸⁶ Beyerlin (Anm. 20), Rn. 230: “Ungerechtfertigt ließ die Seerechtskonvention auch die Problematik der Nutzung und Erhaltung der weit wandernden Fischbestände, ... Diese Lücke wurde erst 1995 geschlossen, als sich die Staaten – ... auf ein Abkommen verständigten, das die Küstenstaaten und die auf Hoher See fischenden Staaten zur engen Zusammenarbeit ... verpflichtet.”; D. Nelson, *The Development of the Legal Regime of High Sea Fisheries*, in: A. Boyle/D. Freestone (Hrsg.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, 1999, 113ff. (123f.); A. Rengifo, *Protection of Marine Biodiversity: A New Generation of Fisheries Agreements*, RECIEL 6 (1997), 313ff. (318).

a) Die Relevanz des VN-Fischereiabkommens
für die Auslegung des GATT

Bevor die Vorgaben des VN-Fischereiabkommens (FA) erörtert werden, ist zu prüfen, ob seiner Heranziehung zur Auslegung des GATT nicht entgegensteht, daß es von Chile nicht unterzeichnet wurde und daß es noch nicht in Kraft ist.⁸⁷

aa) Bindung Chiles:

Da der Schutz weitwandernder Fischarten bisher keine nähere Regelung erfuh, reflektieren die detaillierten Bestimmungen des FA kein Gewohnheitsrecht. Chile wird auch nicht allein durch seine Ratifikation des SRÜ automatisch an das FA gebunden.⁸⁸ Allerdings werden die für Chile obligatorischen Art. 64, 116–119 SRÜ gerade durch das FA konkretisiert. Dieses ist das von einem Großteil der internationalen Gemeinschaft akzeptierte Modell für den kooperativen Schutz weitwandernder Fischarten.⁸⁹ Die Revisionsinstanz der WTO hat bereits in *US-Shrimp* ihre Bereitschaft erkennen lassen, Umweltabkommen zur Auslegung des GATT heranzuziehen, auch wenn diese nur einige der Streitparteien binden.⁹⁰ Dies verdeutlicht die zumindest indirekte Wirkung, die globale Ordnungsverträge auch gegenüber Nichtparteien entfalten können.⁹¹

bb) Ausstehendes Inkrafttreten:

Zwar war das FA bei Einsetzung des WTO-Panel noch nicht in Kraft, sein baldiges Inkrafttreten ist aber abzusehen, da nur noch eine der gemäß Art. 40 Abs. 1 FA nötigen 30 Ratifikationen (bei 59 Unterzeichnern) fehlt. Zudem haben die EG und mehrere EG-Staaten das FA bereits ratifiziert, sie werden die Urkunden aber erst gemeinsam mit den übrigen EG-Staaten hinterlegen.⁹² Der für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Handelsmaßnahme entscheidende Zeitpunkt dürfte nicht die Beantragung des Panel, sondern die letzte mündliche Verhandlung sein.⁹³ Selbst wenn das FA zu diesem Zeitpunkt noch nicht in Kraft gewesen wäre, wäre seine Beachtung möglich gewesen: So hat das WTO-Panel *US-Sect. 110(5) Copyright Act* den bei Streitentscheidung noch nicht in Kraft getretenen WIPO-Urheberrechtsvertrag bereits herangezogen, um das WTO-Abkommen über geistiges

⁸⁷ Die EG hat das Abkommen ratifiziert, die Urkunde nur noch nicht hinterlegt, ABIEG 1998 Nr.L 189, 14f.

⁸⁸ Ziemer (Anm. 83), 176.

⁸⁹ L. Boisson de Chazournes, *Unilateralism and Environmental Protection*, EJIL 11 (2000), 315–338 (331); Nordquist (Anm. 84), 1167; Ziemer (Anm. 83), 290f.

⁹⁰ S. o. D) II.; *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 130 Fn. 110f.

⁹¹ Sands (Anm. 65), 300; J. Brunnée, "Common Interest" – Echoes from an Empty Shell?, *ZaöRV* 49 (1989), 791–808; Charney (Anm. 11), 529–551; Simma (Anm. 11), 217–384; Tomuschat (Anm. 11), 199–274; daher bejaht Ziemer (Anm. 83), 290f., die mittelbare Bindung aller Staaten durch das FA; daß die EG ihre Anträge vor dem ISGH auf das SRÜ, nicht auf das FA stützt, verneint die Anwendbarkeit, nicht aber die Auslegungsrelevanz des FA.

⁹² ABIEG 1998 Nr.L 189, 14f.

⁹³ Aufgabe der Panelverfahren ist nämlich nicht die Feststellung eines vergangenen Unrechts, sondern die "zufriedenstellende Regelung der Angelegenheit" mit Blick auf nach dem Verfahren stattfindenden Handel, Art. 3 Abs. 4, 7, Art. 19 Abs. 1 DSU; s. B. Jansen, *Die Durchführung von Entscheidungen des Streitschlichtungsorgans der Welthandelsorganisation (WTO)*, *EuZW* 11 (2000), 577 (577); *Australia-Automotive Leather*, WT/DS126/RW; *US-Shrimp*, WT/DS58/RW, para. 5.80.

Eigentum (TRIPS) auszulegen.⁹⁴ Daher ist davon auszugehen, daß das fehlende Inkrafttreten eines WTO-fremden Abkommens seiner Relevanz für die Auslegung des WTO-Rechts nicht entgegensteht.⁹⁵

b) Die Anforderungen der Art. 7, 23 VN-Fischereiabkommen

Art. 7 Abs.2 des FA nennt Kriterien, an denen sich die gemeinsamen Schutzmaßnahmen der Küsten- und Fischereistaaten auf Hoher See orientieren müssen, um mit den Maßnahmen des Küstenstaats in seiner ausschließlichen Wirtschaftszone vereinbar zu sein. Diese Kriterien sind aber nur Anhaltspunkte. Sie räumen den Maßnahmen der Küstenstaaten keinen Vorrang ein und geben jenen auch kein Vetorecht gegen gemeinsame Maßnahmen.⁹⁶ Wenn innerhalb eines angemessenen Zeitraums keine Einigung über gemeinsame Maßnahmen zustande kommt, kann jeder Staat ein Gericht i.S.d. Art. 287 SRÜ anrufen (Art. 7 Abs.4 FA). In der Zwischenzeit kann bei fehlender Einigung über vorläufige Schutzmaßnahmen gemäß Art. 7 Abs.5 FA jeder Staat einstweiligen Rechtsschutz beantragen. Die im Entwurf des FA enthaltene Bestimmung, nach der bis zum Endurteil die vom Küstenstaat vorgeschriebenen Maßnahmen zu beachten sind, fand keinen Eingang in den Vertragstext.⁹⁷ Dies spricht wie der Wortlaut und die systematische Stellung des Art. 7 Abs.5 FA gegen die Zulässigkeit unilateraler vorläufiger Schutzmaßnahmen.⁹⁸ Das FA verbietet daher auch bei fehlender Einigung der Küsten- und der Fischereistaaten – anders als der Art. XX GATT – vorläufige einseitige Maßnahmen. Erst recht sind einseitige Maßnahmen ohne vorherige Verhandlungen untersagt.

Dies wird durch Art. 23 Abs.3 FA bekräftigt. Dieser erlaubt Landungsverbote und Transitbeschränkungen nur, wenn bewiesen ist, daß der Fang der Fische die Effektivität (sub-)regionaler oder globaler Schutzmaßnahmen gefährdet. Daher sind multilaterale Maßnahmen die Voraussetzung von Landungsverbote.

c) Galapagos-Abkommen als Kooperation i.S.d. Art. XX GATT?

Eine solche multilaterale Schutzmaßnahme könnte das am 14.8.2000 von Chile, Peru, Ecuador und Kolumbien geschlossene Galapagos-Abkommen zum Schutz

⁹⁴ *US-Sect. 110(5) Copyright Act*, WT/DS160/R, paras. 6.67–6.70.

⁹⁵ Ebenso A. Bree, *Free Trade in Waste?*, *Touro International Law Review* 10 (2000), 241–276 (275); für das Seevölkerrecht meint D. Freestone, *Caution or Precaution: "A Rose By Another Name ..."*, *YIEL* 10 (1999), 25–32 (31), daß das VN-Fischereiabkommen bereits jetzt Maßstab der Auslegung des SRÜ sei, unter Bezug auf die Erwähnung des FA in den Sep. Op. der ISGH-Richter Laing und Treves in *Southern Bluefin Tuna*.

⁹⁶ E. Brown, *The International Law of the Sea*, 1. Aufl., 1994, 228; Ziemer (Anm. 83), 118f.

⁹⁷ Ziemer (Anm. 83), 119.

⁹⁸ Wortlaut und Systematik der beiden Sätze des Art. 7 Abs.5 FA verdeutlichen, daß S.2 nur vorläufige Maßnahmen eines Gerichts, nicht aber von (Küsten-)Staaten erlaubt; a.A. F. Orrego Vicuña, *Toward an Effective Management of High Sea Fisheries and the Settlement of the Pending Issues of the Law of the Sea*, *ODIL* 24 (1993), 87, der ad hoc-Richter der für den *Schwertfisch*-Fall eingesetzten ISGH-Kammer ist.

der zwischen der Hohen See und ihren ausschließlichen Wirtschaftszonen hin und her wandernden Fischarten sein.⁹⁹ Diese vier Staaten sind seit 1952 in der Permanenten Kommission für den Südostpazifik (CPPS) zusammengeschlossen. Da sie die gesamte Pazifikküste Südamerikas abdecken, können ihre Schutzmaßnahmen einen (sub-)regionalen Status i.S.d. Art. 1, 23 FA beanspruchen.¹⁰⁰

Jedoch ist fraglich, ob die Verteilung der Entscheidungsbefugnisse unter dem Galapagos-Abkommen den Vorgaben von SRÜ und FA entspricht. Art. 8 Abs. 3 S. 2 FA gibt Staaten, die ein berechtigtes Interesse an der Fischerei in einer Region haben, ein Recht auf Beitritt zu dortigen Fischereiorganisationen. Die Bedingungen ihrer Beteiligung dürfen diese Staaten nicht von der Mitgliedschaft oder einer sonstigen Beteiligung ausschließen (Art. 8 Abs. 3 S. 3 FA). Auch dürfen die Bestimmungen nicht auf diskriminierende Weise angewandt werden. Hierdurch soll die Offenheit der Organisationen garantiert werden, da sie mit Regelungsbefugnissen *erga omnes* ausgestattet sind. Art. 8 Abs. 4 FA spricht nämlich Staaten, die regionale Vorgaben mißachten, ihre gemäß Völkergewohnheitsrecht und SRÜ bestehenden Fischereirechte in dieser Region der Hohen See ab; entsprechend erlaubt Art. 17 Abs. 4 FA Schutzmaßnahmen gegen Schiffe von Nichtmitgliedern.¹⁰¹ Daher gilt es, eine gleichberechtigte Teilnahme von Küstenstaaten und Fischereistaaten zu ermöglichen und einseitige Interessenskartelle zu verhindern. Dem wird das Galapagos-Abkommen aber nicht gerecht, da es den Küstenstaaten ein Veto bezüglich Fischereiquoten und -lizenzen einräumt¹⁰² und seine Parteien eine Teilnahme der EG an der Aushandlung ablehnten.

Daher hätte das WTO-Panel bei Verweis Chiles auf das Galapagos-Abkommen als Kooperationsangebot i.S.d. Einleitungssatzes des Art. XX GATT entscheiden müssen, welchen Bedingungen die von der Revisionsinstanz in *US-Shrimp* geforderten Verhandlungen unterliegen. Für die Gleichberechtigung von Küsten- und Fischereistaaten i.S.d. Art. 8 Abs. 3 FA spricht der grundlegende, verfassungsähnliche Charakter des Diskriminierungsverbots im WTO-Recht.¹⁰³ Allerdings gilt das Diskriminierungsverbot nur zwischen Staaten, in denen gleichartige Bedingungen herrschen. Man könnte die Gleichartigkeit von Küsten- und Fischereistaaten verneinen, da die traditionellen Fischer der Küstenstaaten wegen ihrer geringen Mobilität auf das Überleben der einheimischen Bestände angewiesen sind, während die modernen Fabrikschiffe der Fischereistaaten nach Überfischung eines Gebiets weiterziehen können, so daß ihre Staaten ein geringeres Interesse an wirksamen Schutzmaßnahmen haben. Würde nur ein Letztentscheidungsrecht der

⁹⁹ Zu diesem Abkommen Kibel (Anm. 34), 60f.

¹⁰⁰ Gemäß Art. 1 *lit.* b), d) FA sind (sub-)regionale Vereinbarungen kooperative Mechanismen, mittels denen zwei oder mehr Staaten SRÜ- und FA-konsistente Schutzmaßnahmen durchsetzen.

¹⁰¹ Beyerlin (Anm. 20), Rn. 76, 273; L. Juda, *The 1995 United Nations Agreement on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks: A Critique*, ODIL 28 (1997), 147-166 (155); Ziemer (Anm. 83), 126, 171.

¹⁰² Kibel (Anm. 34), 60f.; dessen Negierung durch Art. 8 Abs. 3 FA war der Hauptgrund der Ablehnung des FA durch Chile.

¹⁰³ Vgl. *EC-Asbestos*, WT/DS135/AB/R, para. 88; *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, paras. 172-175, WT/D58/RW, paras. 5.66, 5.73, 5.114f.; Mavroidis (Anm. 76), 80.

Küstenstaaten die Fischbestände effektiv schützen, wäre das Galapagos-Abkommen mit Art. XX GATT vereinbar, da ineffektive Verhandlungsstrukturen, in denen die Fischereinationen einen wirksamen Schutz blockieren können, den Küstenstaaten nicht zuzumuten sind. Es gibt aber kaum Erkenntnisse über die (In-)Effektivität von Fischereiorganisationen, in denen Küsten- und Fischereistaaten gleichberechtigt sind. Die universellen Abkommen SRÜ und FA stellen alle Parteien gleich. Dem entspricht, daß die EG die SRÜ-Konformität des Galapagos-Abkommens durch den Seegerichtshof überprüfen lassen wollte.¹⁰⁴

Da die Kooperationspflichten der Art. 64, 116–119 SRÜ nur allgemein gehalten sind, ist es für die seevölkerrechtliche wie für die WTO-rechtliche Beurteilung sehr wichtig festzustellen, ob zur Auslegung der Art. 64, 116–119 SRÜ der Art. 8 Abs. 3 FA heranzuziehen ist, der genaue Bedingungen der Zusammenarbeit nennt. Wenn und soweit das VN-Fischereiabkommen auslegungsrelevant ist, indizieren die außergewöhnlich konkreten Kooperationspflichten nach Art. 8, 20 FA und das Verbot einseitiger Hafenbeschränkungen (Art. 23 Abs. 3 FA) eine strenge Prüfung der GATT-Konformität des Galapagos-Abkommens. Dieses dürfte im Ergebnis den Anforderungen des Art. XX GATT kaum entsprechen.¹⁰⁵

3. Fazit

Für das Verhältnis von WTO-Recht und SRÜ ist es von eher untergeordneter Bedeutung, ob das Galapagos-Abkommen mit Art. XX GATT bzw. mit Art. 64, 116–119 SRÜ vereinbar ist. Viel wichtiger ist, daß WTO-Panel sich mit der möglichen Relevanz WTO-fremder Abkommen für ihre Streitfälle auseinandersetzen und daß sie dieselbe Auslegungsmethodik wie die (Streitbeilegungs-)Organe dieser Abkommen, hier der Seegerichtshof, anwenden. Dies verhindert eine Beeinträchtigung der Wirksamkeit der WTO-fremden Abkommen und erhöht zugleich die ordnungsübergreifende Rechtssicherheit. Sollte der *Schwertfisch*-Fall mangels endgültiger Einigung der Parteien doch noch gerichtlich verhandelt werden, sollte das WTO-Panel zum selben Ergebnis hinsichtlich der Auslegungsrelevanz des VN-Fischereiabkommens (FA) für SRÜ und GATT kommen wie der Seegerichtshof.¹⁰⁶ Da dieser gemäß Art. 287, 288 SRÜ, Art. 30 FA das für Seevölkerrecht zuständige Streitbeilegungsorgan ist, sollte das Panel dann seine Entscheidung, ob bzw. inwieweit es das FA bei der Auslegung des GATT beachtet, von der Auffassung des Seegerichtshofs über die Wirkung des FA abhängig machen.¹⁰⁷ Dies zeigt, daß die materiellrechtliche Koordination des WTO-Rechts mit anderen

¹⁰⁴ S.o. B); ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. (f).

¹⁰⁵ Entsprechend hat Chile am 25.1.2001 gegenüber der EG der Aushandlung eines neuen, alle Staaten gleichberechtigenden Abkommens zugestimmt.

¹⁰⁶ Würde die Relevanz des FA einheitlich beurteilt, dürften beide Streitbeilegungsorgane auch zu dem gleichen Ergebnis hinsichtlich der Vereinbarkeit des Galapagosabkommens mit ihrer Vertragsordnung, also dem SRÜ bzw. dem GATT, kommen; eine Parallelität dieses Ergebnisses wäre aber weniger wichtig, als eine einheitliche Beurteilung der Relevanz des FA.

¹⁰⁷ Zu Möglichkeiten einer Anfrage des Panels an den ISGH s. D) IV. 1. a).

Ordnungen auch eine gewisse institutionelle Kooperation mit deren Auslegungsorganen erfordert.¹⁰⁸

IV. Relevanz des GATT für die Auslegung des SRÜ durch den Seegerichtshof?

Sollte der Internationale Seegerichtshof (ISGH) den *Schwertfisch*-Fall noch entscheiden müssen, stellt sich die Frage, ob vergleichbar der Relevanz des Seevölkerrechts für die Auslegung des Art. XX GATT durch WTO-Panels das GATT für die Auslegung des SRÜ durch den Internationalen Seegerichtshof relevant wäre. Bei der Mehrzahl der Anträge vor dem ISGH hat das GATT schon thematisch keine Bedeutung. Dies gilt für Chiles Behauptungen, die EG habe gegen Art. 116–119 SRÜ verstoßen, indem sie ihre Schiffe beim Fischen der Schwertfische auf Hoher See angrenzend an Chiles AWZ nicht genügend überwacht habe, und die EG habe entgegen Art. 64 SRÜ nicht mit Chile zusammengearbeitet, um die Schwertfischbestände auf Hoher See zu sichern.¹⁰⁹ Die Beantwortung dieser Fragen richtet sich allein nach der Auslegung und Anwendung des SRÜ; das GATT hat darauf keinen Einfluß. Das GATT wäre ebenso irrelevant für eine Entscheidung darüber, ob das Galapagos-Abkommen mit Art. 64, 116–119 SRÜ vereinbar ist, ob Chiles Landungsverbot gegen Art. 300 SRÜ verstößt und ob Chile mit der EG über ein Abkommen zum Schutz der Fischbestände verhandeln muß.¹¹⁰ Diese Fragen lassen sich nur durch Auslegung und Anwendung des Seevölkerrechts beantworten.¹¹¹

Chiles Rüge, die Streitigkeit über sein Landungsverbot sei nur SRÜ-Gerichten, nicht aber der WTO zu unterbreiten,¹¹² zielt allein auf die kompetenzrechtliche Prüfung, ob für Streitigkeiten, die wie die Frage der Vereinbarkeit des chilenischen Landungsverbots mit dem GATT unter anderem Seevölkerrecht berühren, gemäß Art. 300, 297 Abs. 1 *lit. b*) SRÜ eine ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte i.S.d. Art. 287 SRÜ besteht. Diese Prüfung erfordert neben der Auslegung und Anwendung der Art. 300, 297 Abs. 1 *lit. b*) SRÜ die Beachtung des allgemeinen Völkerrechts, nicht aber des WTO-Rechts.¹¹³

¹⁰⁸ Entsprechend behandelt der WTO-Ausschuß für Handel und Umwelt (CTE) die materiellrechtlichen Bezüge zwischen WTO-Recht und Umweltabkommenen in Zusammenhang mit Fragen zur Konkurrenz der Streitverfahren ("items 1&5"); P. Behrens, *Rechtliche Strukturen der Weltwirtschaft aus konstitutionenökonomischer Perspektive*, in: K.-E. Schenk, *Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie* 18 (1999), 9–39 (30): "... sind Zuständigkeit (*forum*) und materielles Recht (*lis*) auf das engste miteinander verknüpft." (Kursiv im Orig.); G. Abi-Saab, *Fragmentation or Unification: Some Concluding Remarks*, NYUJILaP 31 (1999), 919–933 (925).

¹⁰⁹ S.o. B); ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. (a), (b).

¹¹⁰ S.o. B), C) III. 2. c); ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. (f), (g).

¹¹¹ Zu der Zuständigkeit des ISGH für die Beantwortung dieser Fragen angesichts des Art. 23 DSU und der parallelen Anrufung der WTO s.u. D) I.

¹¹² ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. (d).

¹¹³ Zur Zuständigkeitsverteilung und Kompetenzabgrenzung s.u. D) I. 1., 3; II.

Nur Chiles Antrag auf Feststellung, daß die EG durch die Einleitung des WTO-Verfahrens Chiles Recht und Pflicht, innerstaatliche Maßnahmen zum Schutz der Schwertfische zu ergreifen, in Frage stellt und so das SRÜ verletzt, sowie das entgegengesetzte Begehren der EG, zu entscheiden, daß Chiles Landungsverbot als unilaterale Beschränkung der Fischereifreiheit auf Hoher See gegen die Art. 87, 89, 116–119 SRÜ verstößt, könnten eine Beachtung des für Chile und die EG bindenden GATT durch den ISGH nahelegen.¹¹⁴ Entgegen dem Vorbringen der EG¹¹⁵ ist die Zuständigkeit und Kompetenz des ISGH für die Beantwortung von Chiles Antrag zu bejahen.¹¹⁶ Daß Art. 293 Abs. 1 SRÜ das vor SRÜ-Gerichten anwendbare Recht auf das SRÜ und auf sonstige mit dem SRÜ "nicht unvereinbare Regeln des Völkerrechts" begrenzt, schließt die Relevanz des GATT für die Auslegung des SRÜ nicht aus. Vergleichbar den Art. 1, 7, 11 DSU begrenzt Art. 293 SRÜ nur das unmittelbar durchsetzbare Recht, nicht aber die interpretatorische Bedeutung anderer Verträge.¹¹⁷

Zu den Streitfragen enthält das SRÜ auch keine derart eindeutigen Regelungen, daß sich eine Auslegung des SRÜ erübrigen würde. Die einschlägigen Art. 64, 116–119 SRÜ bevorzugen in Bezug auf den Schutz der lebenden Ressourcen zwar ein gemeinsames Vorgehen, einseitige Maßnahmen schließen sie aber nicht ausdrücklich aus.¹¹⁸ Die Relevanz der für diese Frage konkreteren Art. 7 Abs. 5, Art. 23 Abs. 3 VN-Fischereiabkommen ist zwischen den Parteien angesichts der fehlenden Unterzeichnung durch Chile umstritten.¹¹⁹ Das GATT scheidet als Auslegungsfaktor jedoch aus, weil es den streitigen Sachverhalt nicht hinreichend genau regelt. Zwar ist den Art. V, XI GATT die grundsätzliche Freiheit des Transits und der Einfuhr zu entnehmen; über die definitive GATT-Konformität einer Handelsbeschränkung, die wie Chiles Landungsverbot der Erhaltung erschöpflicher Naturschätze dient, entscheidet aber Art. XX GATT.¹²⁰ Dessen genaue Bedeutung erschließt sich im *Schwertfisch*-Fall jedoch erst aus der interpretatorischen Beachtung des Seevölkerrechts,¹²¹ nicht umgekehrt. Somit müßte der ISGH sich im *Schwertfisch*-Fall bei Auslegung und Anwendung des SRÜ nicht näher mit der Geltung des GATT zwischen den Streitparteien auseinandersetzen.

¹¹⁴ ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. (c), (e).

¹¹⁵ S.B); ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. (h).

¹¹⁶ S.u. D) I. 1., 3., II.

¹¹⁷ Vgl. zum WTO-Recht (Art. 1, 7, 11 DSU bzw. Art. 3 Abs. 2 DSU i.V.m. Art. 31 Abs. 3 *lit.* c) WVK) oben C) II.

¹¹⁸ S.o. C) III. 2.; auch die Art. 87, 89 SRÜ machen zu einseitigen Schutzmaßnahmen, die auf das eigene Hoheitsgebiet begrenzt bleiben, keine näheren Vorgaben.

¹¹⁹ S.o. C) III. 2. a).

¹²⁰ *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 116–120, 156–159.

¹²¹ S.o. C) III. 2.

V. Bedeutung eines ISGH-Urteils im *Schwertfisch*-Fall für ein WTO-Verfahren

Die WTO-Verfahren genießen aufgrund ihrer hohen wirtschaftlichen Bedeutung und der vergleichsweise effektiven Durchsetzbarkeit¹²² ihrer Abschlußberichte eine für völkerrechtliche Streitverfahren bisher unbekannte Popularität.¹²³ Wegen der Begrenzung des von den WTO-Panels anwendbaren Rechts auf WTO-Recht ist es nicht nur wichtig zu klären, welche Bedeutung WTO-fremde Rechtsätze für die Auslegung von WTO-Normen haben können (s.o. III.), sondern auch, wie sich Urteile WTO-fremder Gerichte auf Entscheidungen von WTO-Panels auswirken können. Insbesondere stellt sich die Frage, ob WTO-Panel auslegungsleitendes WTO-fremdes Recht abweichend von den für die Interpretation dieses Rechts primär zuständigen Vertragsorganen auslegen können oder ob sie an deren Interpretation gebunden sind.

1. Allgemeine rechtliche Bindungswirkung?

Eine allgemeine rechtliche Bindungswirkung entfalten von SRÜ-Gerichten getroffene Urteile gegenüber WTO-Panels nicht. Schon an ihre eigenen Entscheidungen sind internationale Gerichte rechtlich nicht gebunden.¹²⁴ Eine Selbstbindung existiert weder für den IGH,¹²⁵ noch für SRÜ-Gerichte (Art. 296 Abs. 2 SRÜ). Was das WTO-Recht betrifft, so spricht Art. IX Abs. 2 des WTO-Übereinkommens dagegen; WTO-Revisionsinstanz und Panel haben sie daher abgelehnt.¹²⁶ Zwischen Streitbelegungsorganen besteht erst recht keine Pflicht zur Übernahme fremder Urteile im Sinne einer Bindung an die fremde Auslegung einer Norm oder im Sinne einer materiellen Rechtskraft.¹²⁷ Die WTO-Revisions-

¹²² Wird eine in einem rechtskräftigen WTO-Panelbericht als WTO-widrig festgestellte Handelsbeschränkung nicht innerhalb einer angemessenen Frist gemäß Art. 21 DSU beseitigt, kann sich das beeinträchtigte WTO-Mitglied die Aussetzung gleichwertiger Handelsvorteile des Rechtsbrechers durch die WTO genehmigen lassen (Art. 22 DSU).

¹²³ Bis zum 13.7.2001 wurden 234 Beschwerden zu 180 Sachverhalten anhängig.

¹²⁴ J. Jackson, *The Great 1994 Sovereignty Debate*, *ColumbJTransL* 36 (1997), 180: "Clearly the general international law rule suggests that there is no strict precedential effect such as *stare decisis*."; M. Shahabuddeen, *Precedent in the World Court*, 1996, 238: "*Stare decisis* does not apply."; Charney (Anm. 20), 129.

¹²⁵ Eigene Urteile binden den IGH nicht, sondern sind eine Hilfsquelle i.S.d. Art. 38 Abs. 1 lit. d) IGHSt, s. Art. 59 IGHSt; aber Shahabuddeen (Anm. 124), 238 f.: "... strong tendency to adhere closely to previous holdings. ... Cases of apparent departure are explained in terms of distinguishing."; ähnlich R. Jennings, *The Judiciary, International and National, and the Development of International Law*, *ICLQ* 45 (1996), 1–12 (8 f).

¹²⁶ *Japan-Alcoholic Beverages*, WT/DS8, 10, 11/AB/R, S.13–15; *India-Patents*, WT/DS79/R, para. 7.30; nicht nur binden Panel-Berichte keine anderen Panel, auch der AB als Revisionsinstanz bindet Panel rechtlich gesehen nicht; Hohmann (Anm. 14), 426; zur faktisch regelmäßigen Orientierung späterer Panel an vorherigen Berichten s. Howse (Anm. 21), 60 f.; R. Bhala, *The Precedent Setters: De Facto Stare Decisis in WTO Adjudication*, *Florida State Univ. Law Rev.* 9 (1999), 1 ff.

¹²⁷ Exemplarisch C.-A. Fleischhauer, *The Relationship Between the International Court of Justice and the Newly Created International Tribunal for the Law of the Sea in Hamburg*, *MPUNYB* 1 (1997), 327–333 (329); ICTY *Tadic*, IT-94-1-AR72, ILM 35 (1996), 32, para 11: "In international

instanz zieht zwar IGH-Urteile zur Bestätigung allgemeiner Rechtsgrundsätze heran,¹²⁸ spricht dabei aber nicht von einer Pflicht zur Übernahme der Auslegung.¹²⁹ Somit werden die Gerichte durch fremde Urteile nicht gebunden, soweit nicht besondere Vereinbarungen eine gegenseitige Bindung vorsehen.¹³⁰

2. Spezielle rechtliche oder faktische Bindungswirkung?

Eine Auslegung und Anwendung des SRÜ durch den Seegerichtshof im *Schwertfisch*-Fall könnte aber eine Entscheidung des WTO-Panel wegen der Leitwirkung des Seevölkerrechts für die Bedeutung des Einleitungssatzes zu Art. XX GATT (s. C) II., III.) ausnahmsweise präjudizieren. Die Beachtung WTO-fremden Rechts ist bei der Auslegung von WTO-Recht nämlich verbindlich.¹³¹ Die Auslegung des SRÜ durch den ISGH bindet ein WTO-Panel zwar grundsätzlich nicht (s. 1), der ISGH ist aber nicht nur ein für die Auslegung des SRÜ allgemein zuständiges Gericht (Art. 287, 288 SRÜ), sondern im *Schwertfisch*-Fall ist er auch das von den Streitparteien für die Auslegung und Anwendung des SRÜ speziell gewählte Gericht. Daher wäre das WTO-Panel nicht nur faktisch kaum in der Lage, die Ausführungen des ISGH zur Bedeutung des Seevölkerrechts zu mißachten, sondern es dürfte gemäß des Grundsatzes der kooperativen Beziehungen der WTO zu anderen internationalen Organisationen (Art. V WTOÜ)¹³² und wegen des Grundsatzes von Treu und Glauben in Streitverfahren (Art. 3 Abs. 10 DSU)¹³³ auch rechtlich an die Ausführungen des ISGH zum SRÜ gebunden sein.¹³⁴

Sollte der ISGH gemäß den Anträgen der EG Chiles Landungsverbot als Verstoß gegen Art. 87, 89, 116–119 SRÜ einstufen, das Galapagos-Abkommen als nicht durch die Art. 64, 116–119 SRÜ gedeckt ansehen und feststellen, daß Chile zu weiteren Verhandlungen mit der EG über Schutzmaßnahmen verpflichtet ist,¹³⁵ müßte das WTO-Panel diese Feststellungen zur Anwendung des SRÜ bei

law, every tribunal is a self-contained system (unless otherwise provided)."; ICTY, *Delalic*, ILM 40 (2001), 631, paras. 22–24.

¹²⁸ Z.B. *EC-Bananas*, WT/DS27/AB/R, para. 133; *EC-Hormones*, WT/DS26, 48/AB/R, para. 124.

¹²⁹ Das Panel *US-1916 Act II* änderte einen Satz seines Zwischenberichts, um den Verdacht einer Bindung an Urteile internationaler Gerichte gar nicht erst aufkommen zu lassen, WT/DS162/R, para. 5.8.

¹³⁰ So bindet Art. 6 EWR-Abkommen den EFTA-Gerichtshof an vor Mai 1992 ergangene EuGH-Urteile.

¹³¹ Art. 3 Abs. 2 S. 2 DSU i.V.m. Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK; *US-Shrimp*, WT/DS58/RW, para. 5.51: "... we need ... to consider the legal framework influencing the interpretation ...".

¹³² Der ISGH ist zwar keine internationale Organisation, als auf dem SRÜ beruhendes selbständiges Völkerrechtssubjekt ist er einer solchen aber vergleichbar, s. z. B. das Kooperationsabkommen zwischen VN und ISGH, UN Doc. A/52/L.80.

¹³³ *US-FSC*, WT/DS108/AB/R, para. 166; *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 158; in diesen Berichten wurde der Grundsatz nur den Parteien entgegengehalten, er dürfte aber auch für Panel gelten.

¹³⁴ Dafür spricht auch das Verbot des Rechts- bzw. Kompetenzmißbrauchs, da die WTO-Mitglieder WTO-Paneln nicht die Kompetenz eingeräumt haben, WTO-fremde Verträge anders als deren Streitbeilegungsorgane auszulegen; zu einer Pflicht von Streitbeilegungsorganen, ihre Auslegung wegen des Störungsverbots zu koordinieren s.u. D) III.

¹³⁵ So die EG-Anträge in dem ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. (e)–(g).

der Anwendung des Art. XX GATT beachten. Wegen der Leitwirkung des Seevölkerrechts für die Auslegung und Anwendung des Einleitungssatzes zu Art. XX GATT (s. C) II., III.) müßte das Panel dann wohl aus rechtlichen und tatsächlichen Gründen feststellen, daß Art. XX GATT Chiles Landungsverbot nicht rechtfertigt.¹³⁶ Würde der ISGH dagegen die Anträge der EG zurückweisen und feststellen, daß die EG nicht mit Chile gemäß Art. 64 SRÜ zum Schutz der Schwertfische zusammengearbeitet hat, spräche dies für die GATT-Konformität des Landungsverbots.¹³⁷

D) Abgrenzung und Koordination der Streitbeilegung

Der *Schwertfisch*-Fall verdeutlicht, daß die Parallelität völkerrechtlicher Streitverfahren nicht mehr nur ein Gedankenspiel, sondern ein reales Problem ist, daß sie aber die Chance zur Koordination völkervertraglicher Ordnungen bietet. Die gleichzeitige Anrufung des Seegerichtshofs und des WTO-Panel erfordert einerseits die Klärung ihrer Zuständigkeiten (I., II.) und fragt nach einer Begrenzung ihrer Kompetenz¹³⁸ durch die Zuständigkeitskonkurrenz (III.). Andererseits können die Streitbeilegungsorgane zur Abstimmung ihrer Auslegung der Verträge kooperieren (IV., V.).

I. Ausschließliche Zuständigkeit des ISGH bzw. der WTO?

Chiles Antrag an den Seegerichtshof, festzustellen, daß das Vorgehen der EG gegen Chiles Landungsverbot in der WTO die Art. 300, 297 Abs.1 *lit.* b) SRÜ verletzt,¹³⁹ impliziert eine ausschließliche Zuständigkeit der SRÜ-Gerichte auch für Streitfälle über solche seerechtlichen Maßnahmen, die zugleich Handelsbeschränkungen sind. Die WTO-Streitbeilegungsvereinbarung (DSU) wiederum enthält mit ihrem Art. 23 eine Norm, aufgrund derer manche eine ausschließliche Zuständigkeit der WTO für Streitigkeiten bejahen,¹⁴⁰ die wie der *Schwertfisch*-

¹³⁶ Umgekehrt würde eine Entscheidung, daß das Galapagos-Abkommen mit Art. 64, 116–119 SRÜ bzw. dem FA vereinbar ist, die Rechtfertigung eines darauf gestützten Landungsverbots durch Art. XX GATT bedeuten.

¹³⁷ Vgl. *US-Shrimp*, WT/DS58/RW, paras. 5.78, 5.87.

¹³⁸ Während die Zuständigkeit bestimmt, ob ein Gericht allgemein zur Entscheidung berufen ist, bezeichnet "Kompetenz" das Tätigwerden im konkreten Einzelfall, z. B. bei Zuständigkeitskonkurrenz; G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, 1951–4, BYIL XXXIV (1958), 1–161 (9); IGH *Barcelona Traction*, Rep. 1964, 41–44; Art. 5–16, 17–19 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs.

¹³⁹ S.o. B); ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. d).

¹⁴⁰ So wohl E.-U. Petersmann, *The GATT Dispute Settlement of the WTO and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948*, CML Rev. 31 (1994), 1157–1244 (1208 f.); M. Young, *Dispute Resolution in the Uruguay Round*, Int. Lawyer 29 (1995), 389–409 (400); a.A. T. Cottier, *The Impact of the TRIPS Agreement on Private Practice and Litigation*, in: J. Cameron/K. Campbell (Hrsg.), *Dispute Resolution in the WTO*, 1998, 111–127 (116); S. Ohlhoff/H. Schloemann, *Rational Allocation of Disputes and "constitutionalization": Forum Choice as an Issue of Competence*, *ibid.*, 302–329 (329); Marceau (Anm. 57), 110 f.; S. von Lewinski, *Das Urheberrecht zwischen GATT/WTO und WIPO*, UFITA 136 (1998), 103–127 (124); S. Dörmer, *Streit-*

Fall nicht nur dem WTO-Recht, sondern auch anderen Vertragsordnungen unterliegen. Folgt man dieser Ansicht, wäre im *Schwertfisch*-Fall auch ein WTO-Verfahren der EG gegen Chile wegen Verletzung des Art. 23 DSU durch die Anrufung des ISGH denkbar gewesen.¹⁴¹

Ob ISGH und WTO-Panel zur Prüfung eines durch ihr Recht, aber auch durch andere Ordnungen geregelten Streitfalls ausschließlich zuständig sind, ist anhand des Wortlauts und des Zweckes der Art. 300, 297 SRÜ bzw. des Art. 23 DSU zu untersuchen.

1. Ausschließliche Zuständigkeit der SRÜ-Gerichte?

Art. 297 Abs.1 *lit.* b) SRÜ lautet: "Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung dieses Übereinkommens hinsichtlich der Ausübung der in dem Übereinkommen vorgesehenen souveränen Rechte oder Hoheitsbefugnisse werden in folgenden Fällen den in Abschnitt 2 vorgesehenen Verfahren unterworfen: ... b) wenn behauptet wird, daß ein Staat ... gegen ... Vorschriften des Küstenstaats verstoßen hat, ... ". Das vor der WTO angegriffene Landungsverbot Chiles ist eine solche Vorschrift eines Küstenstaats i.S.d. Art. 297 Abs.1 *lit.* b) SRÜ. Fraglich ist, ob diese Bestimmung in Verbindung mit dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmißbrauchs (Art. 300 SRÜ) verlangt, Streitfälle, auf die wie im *Schwertfisch*-Fall auch SRÜ-fremde Verträge anwendbar sind, ausschließlich einem SRÜ-Gericht zu unterbreiten. Schon nach dem Wortlaut des Art. 297 Abs.1 SRÜ ist die Anrufung von SRÜ-Gerichten nur verlangt, wenn die Streitigkeit über die Ausübung der im SRÜ vorgesehenen Rechte, hier die Regelung der Schifffahrt in chilenischen Hoheitsgewässern, "die Auslegung oder Anwendung dieses Übereinkommens", d.h. des SRÜ, betrifft. In WTO-Verfahren geht es aber gerade nicht um die Auslegung oder Anwendung des SRÜ, sondern um die Rechtslage gemäß WTO-Recht.¹⁴² Auch die Tatsache, daß ein Streit wie der *Schwertfisch*-Fall vor einem SRÜ-Gericht mehr und umfassendere Fragen aufwerfen mag als vor der WTO, begründet nach dem Wortlaut der Art. 297, 300 SRÜ keine Zuständigkeit des SRÜ-Gerichts auch für die welthandelsrechtlichen Fragen.

Systematisch spricht Art. 282 SRÜ gegen eine ausschließliche Zuständigkeit der SRÜ-Gerichte, da er die Anrufung SRÜ-fremder, obligatorisch zuständiger Gerichte erlaubt. Daß WTO-Verfahren mangels seerechtlichen Charakters nicht

beilegung und neue Entwicklungen im Rahmen von TRIPS, GRUR Int. 1998, 919–934 (932); anschaulich R. McLaughlin, Settling Trade-related Disputes over the Protection of Marine Living Resources: UNCLOS or the WTO?, GIELR X (1997/98), 29–96 (72–74).

¹⁴¹ Daß die EG der Anrufung des ISGH anstelle des nach Art. 287 Abs.3 SRÜ zuständigen Schiedsgerichts zustimmte, steht dem nicht entgegen, da dies nur die Wahl des Gerichts betraf, nicht das Verfahren an sich.

¹⁴² Daß ein WTO-Verfahren die Ausübung der "souveränen Rechte oder Hoheitsbefugnisse" eines Küstenstaats i.S.d. Art. 297 SRÜ beeinflussen kann, erfordert nach dem Wortlaut des Art. 297 SRÜ keine Vorlage an SRÜ-Gerichte, notwendig ist ein Streit über Auslegung oder Anwendung des SRÜ.

unter Art. 282 SRÜ fallen,¹⁴³ ist für dessen systematische Auswirkung auf Art. 297 SRÜ unbeachtlich. Zudem können SRÜ-Parteien gemäß Art. 281 Abs.1 SRÜ für die Beilegung einer Streitigkeit über Auslegung oder Anwendung des SRÜ die Zuständigkeit der SRÜ-Gerichte durch Vereinbarung ausschließen. Die Auffassung des Schiedsgerichts in *Southern Bluefin Tuna*, ein solcher Ausschluß könne auch implizit vereinbart werden,¹⁴⁴ ist zwar zweifelhaft. Dies ändert aber nichts an der Möglichkeit des ausdrücklichen Ausschlusses der SRÜ-Streitbeilegung gemäß Art. 281 Abs.1 SRÜ. Aus all diesen Gründen statuieren die Art. 300, 297 SRÜ keine ausschließliche Zuständigkeit in dem Sinne, daß SRÜ-fremde Verfahren über Auslegung und Anwendung SRÜ-fremden Rechts verboten wären, nur weil neben anderen Verträgen auch das SRÜ anwendbar ist. Allein für die Auslegung und Anwendung des SRÜ sollen die SRÜ-Gerichte ausschließlich zuständig sein.¹⁴⁵

2. Ausschließliche Zuständigkeit der WTO-Panel?

Art. 23 DSU verpflichtet die WTO-Mitglieder, gegen Beeinträchtigungen ihrer Rechte aus dem WTO-Recht¹⁴⁶ nur mittels WTO-Streitverfahren vorzugehen.¹⁴⁷ Der Wortlaut des Art. 23 DSU erwähnt keine ausschließliche Zuständigkeit für Fälle, die wie der *Schwertfisch*-Fall auch durch das Recht anderer Ordnungen geregelt werden. Die Überschrift des Art. 23 DSU, "Stärkung des multilateralen Systems", belegt den Zweck, uni- oder bilaterale Maßnahmen zu verhindern.¹⁴⁸ Eine Verdrängung anderer multilateraler Ordnungen und ihrer Streitbeilegungsorgane, die nach eigenem Recht entscheiden, ist dagegen nicht Zweck des Art. 23 DSU.¹⁴⁹ Systematisch sprechen hierfür auch Art. 11 Abs.3 des WTO-Abkommens über Gesundheitsmaßnahmen (SPS), der die Zuständigkeit WTO-fremder Streitbeilegungsorgane unberührt läßt, und Art. 25 DSU, der die Anrufung von Schiedsgerichten anstelle von Paneln erlaubt.

Somit ist die WTO nur für die Feststellung, ob Rechte oder Vorteile aus WTO-Recht geschmälert werden, ausschließlich zuständig, nicht aber für die WTO-fremden Aspekte eines Falls.¹⁵⁰ Daher verletzte Chile durch die Anrufung

¹⁴³ L. Guruswamy, Should UNCLOS or GATT/WTO Decide Trade and Environment Disputes?, *MinnJGL* 7 (1998), 297–328 (305); McLaughlin (Anm. 140), 40, 73; Tréves (Anm. 28), 811 f.

¹⁴⁴ ILM 39 (2000), 1390 f., paras. 62 f.; dazu Kwiatkowska (Anm. 4), 162–171; a.A. ISGH *Southern Bluefin Tuna*, ILM 38 (1999), 1624, paras. 53–55; dazu Evans (Anm. 4), 9; Churchill (Anm. 4), 987 f.; Thirlway (Anm. 4), 12 Fn. 40.

¹⁴⁵ Grund ihrer Zuständigkeit ist die zum Teil umstrittene Weiterentwicklung des Seerechts durch das SRÜ, Boyle (Anm. 19), 38; S. Rosenne, *Establishing the International Tribunal for the Law of the Sea*, AJIL 89 (1995), 806–814 (812).

¹⁴⁶ Art. 23 Abs.1 DSU: "... aus den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen ...".

¹⁴⁷ *US-Import Measures*, WT/DS165/AB/R, para. 111; US-Sect. 301–310, WT/DS152/R, paras. 7.44–7.46.

¹⁴⁸ *US-Sect. 301–310*, WT/DS152/R, para. 7.35.

¹⁴⁹ Marceau (Anm. 57), 110 f.; von Lewinski (Anm. 140), 124; Cottier (Anm. 140), 116.

¹⁵⁰ Cottier (Anm. 140), 116; Ohlhoff/Schloemann (Anm. 140), 329; Marceau (Anm. 57), 110 f.; anschaulich McLaughlin (Anm. 140), 72–74.

des Seegerichtshofs bezüglich der Seerechtskonformität des Landungsverbots und des WTO-Verfahrens nicht Art. 23 DSU, da WTO-Recht in diesem Verfahren kein Maßstab war. Zudem wurde ein WTO-Panel parallel mit den Aspekten des WTO-Rechts befaßt.¹⁵¹

Daß Art. 23 DSU und Art. 297 SRÜ keine ausschließliche Zuständigkeit für zugleich von eigenem und fremdem Recht geregelte Fälle begründen und daher die Anrufung anderer Streitbeilegungsorgane nicht verbieten,¹⁵² indiziert neben ihrem Wortlaut und Zweck auch der Konflikt, der zwischen solchen parallelen Ausschließlichkeitsansprüchen in Verfahren wie dem *Schwertfisch*-Fall aufträte.

II. "Extravertragliche Zuständigkeit"

Auch wenn keine ausschließlichen ordnungsübergreifenden Zuständigkeiten bestehen, ist zu klären, ob Streitbeilegungsorgane prüfen dürfen, ob Handlungen innerhalb anderer Vertragsordnungen ihr eigenes Vertragsrecht verletzen. Anlaß ist Chiles Antrag vor dem ISGH auf Feststellung, ob die EG durch die Einleitung des WTO-Verfahrens Chiles Recht und Pflicht, innerstaatliche Maßnahmen zum Schutz der Schwertfische zu ergreifen, in Frage stellt und ob dies mit dem SRÜ vereinbar ist.¹⁵³ Die EG bestritt die Zuständigkeit des ISGH, die Vereinbarkeit von WTO-Streitverfahren mit dem SRÜ zu beurteilen.¹⁵⁴

Dieser Streit über die Zuständigkeit der Organe einer Vertragsordnung für eine Kontrolle von Handlungen, die innerhalb anderer Vertragsordnungen vorgenommen werden, erinnert an die komplexe und bisher nicht vertraglich geregelte Problematik der extraterritorialen Rechtssetzungs- und Rechtsdurchsetzungsbefugnis der Staaten.¹⁵⁵ Zur Klärung der Frage einer "extravertraglichen Zuständigkeit", also der Kontrolle von innerhalb der WTO vorgenommenen Handlungen durch SRÜ-Gerichte bzw. von im Rahmen des SRÜ erlassener Regelungen durch WTO-Panels sind zunächst die vertraglichen Zuständigkeitsregeln zu untersuchen, nämlich Art. 288 SRÜ bzw. Art. 1 DSU.

¹⁵¹ Auch Art. 6 DSU wird nicht verletzt, s.u. III. 3.

¹⁵² Exemplarisch zum fehlenden Ausschluß regimefremder Streitverfahren über Rechte und Pflichten aus anderen Verträgen die Diss. op. von Keith im Hauptsacheverfahren *Southern Bluefin Tuna*, ILM 39 (2000), 1398, para. 15: "..., those provisions, ..., do not exclude means to which the parties have separately agreed in respect of disputes concerning the interpretation or application of other treaties." (Kursiv im Orig.).

¹⁵³ S.o. B); ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. c): "..., and whether such challenge would be compatible with the Convention."

¹⁵⁴ S.o. B); ISGH-Beschluß 2000/3 (Anm. 32), 2) 3. h).

¹⁵⁵ W. Meng, Wirtschaftssanktionen und staatliche Jurisdiktion – Grauzonen im Völkerrecht, ZaöRV 57 (1997), 269–324, (317): "... keine ausreichenden funktionalen Regeln, um Konflikte ... zu verhindern. Grauzonenbereiche, ..., beherrschen die Rechtslage. Daraus entstehen transaktionskostenreiche Konflikte ..."; s. auch die allgemein gehaltenen Abwägungskriterien in The American Law Institute, §403 Restatement 3rd, 1986, die nicht einmal Völkergewohnheitsrecht wiedergeben.

1. Zuständigkeit des Internationalen Seegerichtshofs gemäß Art. 288 SRÜ

Der Seegerichtshof ist nach Art. 288 Abs. 1, 2 SRÜ für die Auslegung oder Anwendung des SRÜ und mit dem SRÜ zusammenhängender Abkommen zuständig. Er entscheidet somit über seevölkerrechtliche Fragen.¹⁵⁶ Darunter fällt die Prüfung von möglichen Verstößen gegen jedwede SRÜ-Norm, soweit nicht die Art. 297–299 SRÜ eine obligatorische Streitbeilegung ausschließen. Art. 297–299 SRÜ schließen innerhalb anderer Vertragsordnungen ergriffene Maßnahmen nicht von einer Überprüfung ihrer SRÜ-Konformität durch die SRÜ-Gerichte aus. Zudem läßt Art. 311 Abs. 2 SRÜ andere Verträge nur insoweit gelten, als sie SRÜ-konform sind.¹⁵⁷ Damit dieser Vorrang durchsetzbar ist, muß er aber auch justizabel sein. Daher dürfte der ISGH gemäß Art. 288 Abs. 1 SRÜ nicht nur prüfen, ob die Anrufung eines WTO-Panel eine ausschließliche Zuständigkeit des ISGH nach Art. 300, 297 Abs. 1 SRÜ verletzt.¹⁵⁸ Vielmehr wäre der ISGH nach dem SRÜ auch zuständig, zu kontrollieren, ob die Einleitung des WTO-Verfahrens durch die EG materielle Vorgaben des SRÜ verletzt, indem sie Rechte und Pflichten Chiles zum Schutz des Schwertfischbestands beeinträchtigt.

2. Prüfungszuständigkeit der WTO-Panel nach WTO-Recht

WTO-Panel beurteilen gemäß Art. 1, 6, 7, 11, 23 DSU die WTO-Konformität von Maßnahmen ihrer Mitglieder.¹⁵⁹ Dies erfaßt auch Handlungen, die innerhalb anderer völkerrechtlicher Verträge unternommen werden, insbesondere Beschränkungen des internationalen Handels aufgrund eines WTO-fremden Vertrags.¹⁶⁰ Zudem erlaubt Art. 1 Abs. 1 S. 2 DSU die Prüfung, ob WTO-Mitglieder gegen Art. 23 DSU verstoßen, indem sie einen WTO-relevanten Streit vor ein WTO-fremdes Gremium bringen.¹⁶¹

3. Fazit

Die SRÜ-Gerichte und die WTO-Panel sind nach dem Recht ihrer jeweils eigenen Ordnung zuständig, innerhalb anderer Vertragsordnungen begangene

¹⁵⁶ M. Norquist/S. Rosenne/L. Sohn (Hrsg.), *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, 5. Aufl., 1989, 375; T. Treves, *The Law of the Sea "System" of Institutions*, MPUNYB 2 (1998), 325–340 (322); a.A. Boyle (Anm. 19), 49.

¹⁵⁷ Zum weiten Umfang des Vorranganspruchs des Art. 311 SRÜ B. Vukas, *The Law of the Sea Convention and the Law of Treaties*, in: V. Götz/P. Selmer/R. Wolfrum (Hrsg.): *Liber amicorum Günther Jaenicke – Zum 85. Geburtstag*, 1998, 631 ff. (649): "The LOS Convention thus pretends to prevail over all other agreements in the field"; S. Rosenne, *Breach of Treaty*, 1985, 93.

¹⁵⁸ S.o. D) I. 1.; entsprechend erhob die EG gegen Chiles entsprechenden Antrag nicht den Einwand einer fehlenden Zuständigkeit des ISGH.

¹⁵⁹ *US-Sect. 301–310, WT/DS152/R*, paras. 7.35, 7.43.

¹⁶⁰ S. Anm. 14.

¹⁶¹ *US-Sect. 301–310, WT/DS152/R*, paras. 7.35–7.46; *US-Import Measures, WT/DS165/AB/R*, para. 111; zur fehlenden Verletzung des Art. 23 DSU durch Chiles Klage vor dem ISGH im *Schwertfisch-Fall* s.o. D) I. 2.

Handlungen, insbesondere die Einleitung von Streitbeilegungsverfahren, auf einen Verstoß gegen ihre Vertragsordnung zu überprüfen. Allgemeines, in beiden Ordnungen geltendes Völkerrecht könnte ihre Prüfungskompetenz jedoch beschränken.

III. Prüfungskompetenz nach allgemeinem Völkerrecht

Die Parallelität der Zuständigkeit des ISGH und des WTO-Panel nach ihrem je eigenen Recht, Chiles Landungsverbot und die Anrufung des jeweils anderen Streitbeilegungsorgans an den Regeln ihrer eigenen Vertragsordnung zu messen, provoziert die Frage, ob das allgemeine Völkerrecht die Kompetenz¹⁶² internationaler Gerichte bei einer Konkurrenz ihrer Zuständigkeiten begrenzt, so wie innerstaatliche Zuständigkeitskonkurrenzen durch einheitliche Rechtswegzuweisungen verhindert bzw. gelöst werden. Insbesondere Chiles Antrag vor dem Seegerichtshof, zu prüfen, ob die EG durch Anrufung der WTO Chiles Rechte und Pflichten nach dem SRÜ auf Schutz der Schwertfischbestände verletzt, wirft die Frage auf, wie einerseits eine der Autonomie der Vertragsordnungen¹⁶³ und dem zwischen ihnen geltenden Spezialitätsprinzip¹⁶⁴ zuwiderlaufende unangemessene Kontrolle von WTO-Verfahren durch WTO-fremde Gerichte vermieden werden kann, andererseits aber Chiles prozedurale Rechte¹⁶⁵ auf Schutz seiner materiellen SRÜ-Rechte gewahrt und Aushöhlungen dieser materiellen Rechte durch SRÜ-fremde Regeln verhindert werden können.

1. Die Relevanz des allgemeinen Völkerrechts im Rahmen von SRÜ und WTO

Eine Beeinflussung der Kompetenz vertraglicher Streitbeilegungsorgane durch das allgemeine Völkerrecht setzt zunächst voraus, daß allgemeines Völkerrecht innerhalb der Vertragsordnungen überhaupt anwendbar ist. Grundsätzlich gilt das allgemeine Völkerrecht in Vertragsordnungen, soweit deren Parteien seine Geltung nicht ausgeschlossen haben.¹⁶⁶ Für das SRÜ erkennt Art. 293 Abs. 1 die Anwendbarkeit SRÜ-fremden Rechts an, soweit es SRÜ-konform ist. Dies schließt das allgemeine Völkerrecht ein.¹⁶⁷ Bezüglich des WTO-Rechts ist noch nicht abschließend geklärt, inwieweit allgemeines Völkerrecht anwendbar bzw. aus-

¹⁶² Zum Unterschied zwischen Zuständigkeit und Kompetenz s. Anm. 138.

¹⁶³ S. Anm. 28.

¹⁶⁴ IGH, *Legality of the use of nuclear weapons in armed conflict*, Rep. 1996, para. 26.

¹⁶⁵ Art. 286, 288, 297 Abs. 1 SRÜ.

¹⁶⁶ IGH *WHO/Egypt*, Rep. 1980, 89f., para. 37; YBILC 1966 II, S. 222 para. 16; A. Bleckmann, Zur Verbindlichkeit des allgemeinen Völkerrechts für internationale Organisationen, *ZaöRV* 37 (1977), 107–121; Schermers/Blokker (Anm. 28), §§ 1573–1581; Seidl-Hohenveldern/Loibl (Anm. 28), Rn. 1512, 1613.

¹⁶⁷ R.-J. Dupuy/D. Vignes (Hrsg.), *A Handbook on the New Law of the Sea*, 2. Aufl., 1991, 1377.

legungsrelevant ist.¹⁶⁸ Während einerseits vereinzelt eine Anwendbarkeit des gesamten allgemeinen Völkerrechts befürwortet wird,¹⁶⁹ andererseits aber Art. 3 Abs. 2 S. 2 DSU seinem Wortlaut nach nur eine Beeinflussung der Auslegung des WTO-Rechts allein durch die herkömmlichen Auslegungsregeln des Völkerrechts (Art. 31–33 WVK) erlaubt, ist davon auszugehen, daß gemäß Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK das gesamte allgemeine Völkerrecht zwar nicht unmittelbar anwendbar und einklagbar ist,¹⁷⁰ daß es aber die Auslegung des WTO-Rechts beeinflusst.¹⁷¹ Dies schließt die Auslegung der WTO-Streitbeilegungsvereinbarung DSU, deren Art. 1 den Umfang der Panel-Zuständigkeit bestimmt, mit ein. Somit kann die Kompetenz der SRÜ-Gerichte und der WTO-Panels an den Regeln des allgemeinen Völkerrechts gemessen werden.

Während nationale Rechtsordnungen auf einer einheitlichen Verfassung und Gesetzgebung gründen und über ein hierarchisch und nach Sachgebieten geordnetes Gerichtssystem verfügen, beruhen völkerrechtliche Vertragsordnungen auf keiner einheitlichen Grundlage, sondern auf dem Konsens ihrer Parteien. Die Zahl der gebundenen Parteien divergiert je nach Ordnung zum Teil beträchtlich. Zwischen diesen Ordnungen fehlen nicht nur geeignete Vorrangregeln bei materiellrechtlichen Normenkollisionen,¹⁷² sondern auch ihre Streitverfahren sind unkoordiniert.¹⁷³ Die Kompetenzverteilung regelt weder ein völkerrechtliches Abkommen noch Gewohnheitsrecht. Es ist der *Schwertfisch*-Fall, der erstmals eine konkrete Zuständigkeitskonkurrenz provoziert.¹⁷⁴ Die in manchen Kodifizierungen internationalen Privatrechts verankerte Prioritätsregel, nach der nur das zuerst angerufene Gericht kompetent ist,¹⁷⁵ ist für die Konkurrenz völkerrechtlicher Gerichte weder anerkannt noch sinnvoll. Ist die Vertragsordnung eines Gerichts nur ganz oberflächlich betroffen, der Schwerpunkt des Falls also eindeutig

¹⁶⁸ J. Cameron, *Dispute Settlement and Conflicting Trade and Environment Regimes*, in: A. Fijalkowski/J. Cameron (Hrsg.), *Trade and Environment: Bridging the Gap*, 1998, 16–26 (20); E.-U. Petersmann, *The GATT-WTO Dispute Settlement System*, 1998, 120; Marceau (Anm. 57), 116–131.

¹⁶⁹ D. Palmetier/P. Mavroidis, *The WTO Legal System: Sources of Law*, AJIL 92 (1998), 398–413 (399).

¹⁷⁰ Für eine unmittelbare Anwendbarkeit aber exemplarisch *Korea-Procurement*, WT/DS163/R, para. 7.96: "Customary international law ... applies to the extent that the WTO treaty agreements do not 'contract out' from it"; zustimmend G. Marceau, in: ILA, *Report of the Sixty-Ninth Conference*, 2000, 204.

¹⁷¹ *US-Hot-rolled steel products from Japan*, WT/DS 184/AB/R, para. 60; *EC-Hormones*, WT/DS26, 48/AB/R, para. 123; McRae (Anm. 57), 37f.; Trachtman (Anm. 38), 343; näher Neumann (Anm. 49), 2. Teil 3. Kap. D) II.

¹⁷² Zur fehlenden Eignung der Vorrangregeln des Art. 30 WVK für Konflikte multilateraler Ordnungen Zuleeg (Anm. 26), 271f.; I. Sinclair, *The Vienna Convention*, 2. Aufl. 1984, 94–98; Hilf (Anm. 52), 483: "So scheint sicher die hausbackene *lex posterior*-Regel ebenso zu versagen wie die *lex specialis*-Regel."; optimistischer Beyerlin (Anm. 20), Rn. 649.

¹⁷³ ICGY, *Tadic*, 35 (1996) ILM, 32, para. 11: "In International Law, every tribunal is a self-contained system (unless otherwise provided)"; Neumann (Anm. 49), 3. Teil 2. Kap.

¹⁷⁴ S. Anm. 17.

¹⁷⁵ Art. 21 EuGVÜ; EuGH, *Gubisch*, Rs. 144/86, Slg. 1987, 4861, 4874; *Tatry*, Rs. C-406/92, Slg. 1994-I, 5439, 5481.

einer anderen Ordnung zuzuordnen, mag das angerufene Gericht seine Kompetenz unter Rückgriff auf das Verbot des Rechtsmißbrauchs oder den Grundsatz von Treu und Glauben verneinen.¹⁷⁶ Die meisten Fälle im Schnittbereich von WTO-Recht und anderen Verträgen sind aber mit beiden Ordnungen so untrennbar verknüpft, daß die parallele Zuständigkeit des einen Gerichts die Kompetenz des anderen nicht berührt.¹⁷⁷ So ist es auch im *Schwertfisch*-Fall: auch wenn erst das Seevölkerrecht dem Art. XX GATT als Rechtfertigungsmaßstab für Chiles Landungsverbot genauere Konturen verleiht, ist die Anrufung der WTO kein Mißbrauch des in Art. 6 DSU enthaltenen Beschwerderechts, da eine Aufhebung des Landungsverbots durch eine mit wirtschaftlichen Gegenmaßnahmen (Art. 22 DSU) sanktionierbare Feststellung seiner GATT-Widrigkeit zügiger und effektiver zu erreichen sein dürfte als durch ein seevölkerrechtliches Verfahren. Zumindest schließt die Möglichkeit einer Klage im Rahmen des SRÜ eine Durchsetzung der parallel geltenden Rechte aus Art. V, XI GATT in der WTO nicht aus. Somit enthält das allgemeine Völkerrecht keine Regel, die mittels einer Beeinflussung der Auslegung des vertraglichen Verfahrensrechts regelmäßig eine klare Kompetenzverteilung bewirken könnte.

2. Geltung eines Störungsverbots zwischen Völkerrechtssubjekten

Allerdings ist davon auszugehen, daß zwischen nichtstaatlichen Völkerrechtssubjekten, also internationalen Organisationen und unabhängigen Subjekten wie ISGH und Internationaler Strafgerichtshof, mittlerweile ein Verbot besteht, das es ihnen untersagt, die Effektivität anderer nichtstaatlicher Völkerrechtssubjekte unangemessen zu beeinträchtigen. Auch wenn diese Völkerrechtssubjekte keiner Pflicht zur Bundestreue¹⁷⁸ oder zur loyalen Zusammenarbeit¹⁷⁹ unterliegen,¹⁸⁰ müssen sie aufeinander Rücksicht nehmen, um die ihnen von der Völkergemeinschaft übertragenen Aufgaben effektiv erfüllen zu können. Es läßt sich daher von

¹⁷⁶ McLaughlin (Anm. 140), 72f.; A. Rutgeerts, Trade and Environment – Reconciling the Montreal Protocol and the GATT, JWT 33/4 (1999) 61–86 (67); Ohlhoff/Schloemann (Anm. 140), 326f.; *US-FSC*, WT/DS108/AB/R, para. 166; *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 158.

¹⁷⁷ K. Lee/S.von Lewinski, The Settlement of International Disputes in the Field of Intellectual Property, in: F.-K. Beier/G. Schricker (Hrsg.), From GATT to TRIPs, 1996, 277 ff. (305): "... if an overlap exists in subject matters among organizations on the same level, one organization cannot delineate a boundary that extends to the others without their consent."; Seidl-Hohenveldern/Loibl (Anm. 28), Rn. 1350a.

¹⁷⁸ BVerfGE 8, 122, 140 zur Bundestreue: "... die Funktion, die aufeinander angewiesenen Teile des Bundesstaats, Bund und Länder, stärker unter der gemeinsamen Verfassungsordnung aneinander zu binden".

¹⁷⁹ EuGH Rs. C-374/89, Slg. 1991-I, 367 Rn. 15; BVerfGE 89, 155, 202; W. Kahl, in: C. Calliess/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 1999, Art. 10 Rn. 1, 3, 7.

¹⁸⁰ S. aber A. Bleckmann, Die völkerrechtlichen Grundlagen des internationalen Kollisionsrechts, 1992, 26: "Der Grundsatz der Bundestreue gilt ... auch im Gemeinschaftsrecht. Ähnliche Ansätze lassen sich auch in der wesentlich lockerer integrierten Staatengemeinschaft des Völkerrechts finden."

einem "Störungsverbot"¹⁸¹ sprechen, das sich teleologisch aus der Funktion dieser internationalen Völkerrechtssubjekte herleitet: So wie zwischen Staaten das Verbot der Einmischung und Intervention (Art. 2 Abs.1, 4 VN-Charta) und das Gebot der Zusammenarbeit (Art. 56 VN-Charta, VN-GV Res. 2625[XXV]) bestehen, müssen auch die von ihnen zum Zwecke der Zusammenarbeit geschaffenen Völkerrechtssubjekte gegenseitige Störungen unterlassen. Dies gilt insbesondere für die Organe in Streitverfahren zur Auslegung und Durchsetzung der vertraglichen Rechte und Pflichten.¹⁸²

Die Aufgabenzuweisung an die einzelne Organisation durch ihre Vertragsparteien entfaltet nämlich gegenüber allen Völkerrechtssubjekten insoweit Außenwirkung, als Staaten ihre internationalen Interessen durch die auf bestimmte Regelungsbereiche begrenzten Organisationen und ihre Vertragsordnungen verfolgen. Das Verhältnis zwischen diesen Vertragsordnungen kann nicht rein autonom von jeder einzelnen Organisationen festgelegt werden, sondern bestimmt sich aus dem Verhältnis der Ordnungen zueinander.¹⁸³ Dieser teleologisch-funktionalistische Ansatz löst bzw. begrenzt die mit der Ausweitung und Verdichtung der staatlichen Kooperation entstehenden Konflikte zwischen den von ihnen geschaffenen konkurrierenden Organisationen und Vertragsordnungen.¹⁸⁴

Bedeutende internationale Gerichte und angesehene Völkerrechtslehrer haben bereits die wesentlichen Aspekte des Störungsverbots benannt, ohne bisher allerdings ein gemeinsames Konzept entwickelt zu haben. In "Legality of the use of nuclear weapons in armed conflict" lehnte der IGH den Gutachtenantrag der WHO aufgrund deren auf Gesundheitsfragen beschränkten Kompetenz ab und betonte die Begrenzung der Zuständigkeit internationaler Organisationen auf die ihnen jeweils speziell zugewiesenen Aufgaben ("principle of speciality"). Die Grenzen ihrer Aufgabenzuweisung ergeben sich aus ihrer Pflicht, die gemeinsamen Interessen der Vertragsparteien wahrzunehmen.¹⁸⁵ Der IGH spricht zwar

¹⁸¹ M. Ruffert, Zuständigkeitsgrenzen internationaler Organisationen im institutionellen Rahmen der internationalen Gemeinschaft, AVR 38 (2000), 129–168 (161): "Wandlungen in der Struktur der Völkerrechtsordnung ..., ... schwache Ansätze in der Staatenpraxis deuten auf das Entstehen einer Regel des Inhalts hin, daß die Organe ... internationaler Organisationen, das völkerrechtliche Regime, das einer anderen Organisation zugrundeliegt, nicht in einer Weise interpretieren dürfen, die Störungen im Gefüge dieser anderen Organisation hervorrufen könnte."; s. auch A. Kiss, Abuse of Rights, in: R. Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, 1. Aufl., 1992, 4–8 (7).

¹⁸² Ruffert (Anm. 181), 164; Ruffert stellt vor allem auf das Verhältnis zwischen ILO und WTO ab; zu den Störungen, die eine Heranziehung von ILO-Recht durch die WTO in der ILO hervorrufen könnte s. F. Maupain, OIT, justice sociale et mondialisation, RdC 278 (1999-III), 201–396 (296–299).

¹⁸³ Deutlich Schermers/Blokker (Anm. 28), §1580: "The distribution of different functions to various organizations obliges the world community to respect the competencies of each organization."; damit begründen sie, daß Organisationen auch ohne explizite Bindung an Regeln anderer Ordnungen verpflichtet sein können, diese Regeln zu befolgen.

¹⁸⁴ Auch die fundamentalen Grundsätze des Völkerrechts, souveräne Gleichheit der Staaten und Einmischungsverbot, bezwecken vor allem Frieden und Konfliktvermeidung.

¹⁸⁵ IGH, *Legality of the use of nuclear weapons in armed conflict*, Rep. 1996, para. 25: "... they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of common interests whose promotion those States entrust to them."; S. Rosenne, *The Law and Practice of the International Court 1920–1996*, 2. Aufl., 1997, 996f.

von den Interessen der Parteien, nicht von denen der internationalen Gemeinschaft. Die meisten Parteien globaler Ordnungsverträge wie WTO oder SRÜ gehören aber zugleich mehreren, potenziell kollidierenden Verträgen an. Daher konvergieren das Interesse der internationalen Gemeinschaft und die Interessen der Vertragsparteien in der Bindung der internationalen Völkerrechtssubjekte an das Gebot, die Wirksamkeit anderer Verträge nicht zu beeinträchtigen.

Da die WHO eine VN-Sonderorganisation ist, bezog sich das IGH-Gutachten auf die Koordination der Kompetenzen der VN-Sonderorganisationen gemäß Art. 58, 63 VN-Charta. Die Ausführungen des IGH¹⁸⁶ zur Spezialität der Kompetenzen und zur Notwendigkeit der Kompetenzauslegung unter Berücksichtigung des gesamten Systems der VN-Charta sind jedoch auf die Zuständigkeitsgrenzen zwischen VN-fremden Organisationen übertragbar.¹⁸⁷

Entsprechend betonten die WTO-Panels *Japan-Varietals*¹⁸⁸ und *EC-Bananas*¹⁸⁹, ihre Berichte berührten die Rechte und Pflichten der Streitparteien aus dem Montrealer Protokoll zum Schutz der Ozonschicht bzw. aus parallel zum TRIPS geltenden WIPO-Abkommen nicht. Das Schiedsgericht *Southern Bluefin Tuna* begründete die seine eigene Zuständigkeit verneinende Auslegung des Art. 281 Abs. 1 SRÜ mit dem Erfordernis der Wahrung der Effektivität paralleler Streitbeilegungsverfahren aufgrund anderer seevölkerrechtlicher Abkommen, die in dem Streitfall ebenfalls einschlägig sind, aber keine obligatorische Streitbeilegung vorsehen.¹⁹⁰ Auch wenn die Auffassung des Schiedsgerichts, ein Ausschluß der SRÜ-Streitbeilegung könne implizit vereinbart werden, fragwürdig ist,¹⁹¹ zielt seine Begründung auf ein Unterlassen von Störungen der Vertragsbeziehungen unter der neben dem SRÜ einschlägigen Konvention über *Southern Bluefin Tuna* ab. Hudec meint, nicht WTO-Panels, sondern nur WTO-fremde Gerichte dürften über das Verhältnis von WTO-Recht zu anderen multilateralen Verträgen

¹⁸⁶ IGH, *Legality of the use of nuclear weapons in armed conflict*, Rep. 1996, para. 26: "... the WHO Constitution can only be interpreted, as far as the powers conferred upon that Organization are concerned, by taking due account not only of the general principle of speciality, but also of the logic of the overall system contemplated by the Charter." (Hervorh. vom Autor.)

¹⁸⁷ Zur Entscheidung E. Denters, *New Challenges to IMF Jurisdiction*, NYIL XXIX (1998), 3–43 (10): "... is of considerable importance for the development of the law of international organization, ... Their implied powers may not bring them to develop activities that infringe upon activities of other institutions. ... The interpretation of a constitution ..., therefore, also depends on the activities and competencies of other agencies."

¹⁸⁸ *Japan-Varietals*, WT/DS76/R, para. 8.119.

¹⁸⁹ *EC-Bananas*, WT/DS27/ARB/ECU, para. 152; zur Wirkung der Aussetzung von TRIPS-Rechten (Art. 22 DSU) in inhaltsgleichen WIPO-Abkommen s. Neumann (Anm. 49), 3. Teil 6. Kap. B); E. Vranes, *Principles and Emerging Problems of WTO Cross Retaliation*, EuZW 12 (2001), 10–15 (13f.).

¹⁹⁰ ILM 39 (2000), 1391, para. 63: "To hold that disputes implicating obligations under both UNCLOS and an implementing treaty such as the 1993 Convention – as such disputes typically may – must be brought within the reach of section 2 of Part XV of UNCLOS would be effectively to deprive of substantial effect the dispute settlement provisions of those implementing agreements which prescribe dispute resolution by means of the parties' choice."

¹⁹¹ S.o. D) I.1.

entscheiden.¹⁹² Seidl-Hohenveldern und Loibl stellen fest, der Grundsatz *par in parem non habet imperium* gelte nicht nur zwischen Staaten, sondern auch zwischen internationalen Organisationen.¹⁹³ Aus all diesen Gründen läßt sich mittlerweile die Geltung eines Störungsverbots zwischen nichtstaatlichen Völkerrechtssubjekten bejahen.¹⁹⁴ Folglich müssen völkerrechtliche Streitbeilegungsorgane wie WTO-Panel und der ISGH Störungen fremder Vertragsordnungen und ihrer Streitbeilegungsorgane vermeiden. Dies kann sowohl die Auslegung des eigenen materiellen Rechts unter Beachtung anderer Verträge gebieten,¹⁹⁵ als auch Entscheidungen über ihre eigene Kompetenz zur Beurteilung von Klagen vor einem anderen Gericht als mögliche Verletzungen ihrer eigenen Ordnung beeinflussen.

Das Störungsverbot kann jedoch nicht dazu führen, daß Streitbeilegungsorgane eine Verletzung ihrer Ordnung durch Handlungen innerhalb anderer Ordnungen, insbesondere durch Klagen vor einem anderen Gericht, gar nicht prüfen dürfen. Dies würde die Wirksamkeit der eigenen Ordnung mangels Rechtsschutzes gegenüber Handlungen innerhalb anderer Ordnungen gefährden und dem Verbot der Justizverweigerung widersprechen. Das Störungsverbot findet also dort seine Grenze, wo eine mögliche Störung der eigenen Ordnung abzuwehren ist.¹⁹⁶ Gäbe es nicht die Möglichkeit der Normenkollision zwischen Verträgen, müßten deren Streitbeilegungsorgane keine "extravertragliche Zuständigkeit" ausüben können. Da Kollisionen aber trotz des Potentials der harmonisierenden Auslegung¹⁹⁷ nicht ganz auszuschließen sind, müssen die Streitbeilegungsorgane kollidierender Verträge Kollisionen feststellen können, um die Effektivität des eigenen Vertrags wahren zu können. Sie haben die Funktion einer institutionellen Sicherung des

¹⁹² R. Hudec, *The GATT/WTO Dispute Settlement Process: Can It Reconcile Trade Rules and Environmental Needs?*, in: Wolfrum (Anm. 83), 123–164 (142): "..., leaving it to the other tribunal to adjudicate the ultimate relationship between the two agreements."; a.A. wohl Marceau (Anm. 57), 134–136.

¹⁹³ Seidl-Hohenveldern/Loibl (Anm. 28), Rn. 1350a: "Daher kann das Rechtsprechungsorgan einer dieser Organisationen nicht über das Verhalten einer anderen Organisation entscheiden. ... Ein Streit, der die Hoheitsrechte zweier Organisationen betrifft, kann nur durch deren freiwillige Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit einer dieser Organisationen oder einer anderen Stelle entschieden werden."; P. Klein, *Les institutions financières et les droits de la personne*, RevBelgeDrInt XXXII (1999), 97–114 (111f.), betont die Pflicht internationaler Organisationen, auf ihren Politiken beruhende Verletzungen von Menschenrechten zu verhindern.

¹⁹⁴ Näher dazu Neumann (Anm. 49), 2. Teil 3. Kap. D) III. 2. e) dd, ee); ähnlich C. Tietje, *The Duty to Cooperate in International Economic Law and Related Areas*, in: J. Delbrück (Hrsg.), *The Duty to Cooperate in Public International Law and State Sovereignty*, i.E.; verneint man die bereits unmittelbare Wirkung des Störungsverbots, belegt die internationale Praxis zumindest dessen "soft law"-Status; zur Relevanz von "soft law" in WTO-Verfahren z.B. *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, paras. 130, 155.

¹⁹⁵ S.o. C) II., III., V., s.u. D) IV., V.

¹⁹⁶ Vgl. die Begrenzung der Grundrechte durch die Wehrhaftigkeit der Demokratie des Grundgesetzes, Art. 18 GG.

¹⁹⁷ I. Brownlie, *Public International Law*, 4. Aufl. 1990, 624f.; Zuleeg (Anm. 26), 271f.; zu Umfang und Grenzen der harmonisierenden Auslegung zwischen WTO-Recht und Biosicherheitsprotokoll Neumann (Anm. 49), 2. Teil 3. Kap. D) IV.

eigenen Vertragsrechts.¹⁹⁸ Für den *Schwertfisch*-Fall bedeutet dies, daß die SRÜ-Gerichte Handlungen unter dem GATT auf ihre Vereinbarkeit mit dem SRÜ überprüfen können.¹⁹⁹ Die umfassende Zuständigkeit und Kompetenz der WTO-Panels zur Prüfung der durch andere Verträge erlaubten bzw. gebotenen Handelsbeschränkungen²⁰⁰ spiegelt sich daher in der Kompetenz der SRÜ-Gerichte wider, die SRÜ-Konformität von im Rahmen anderer Vertragsordnungen, z. B. der WTO, ergriffenen Maßnahmen zu kontrollieren.²⁰¹

3. Anwendbarkeit des Art. 30 WVK in WTO-Verfahren bzw. in SRÜ-Verfahren?

Daß die EG im *Schwertfisch*-Fall die Kompetenz des ISGH bestritt, über eine Verletzung des SRÜ durch die Einleitung des WTO-Verfahrens zu entscheiden, dürfte in der Ablehnung einer Verdrängung von WTO-Recht durch das SRÜ gründen, die bei Feststellung einer Unvereinbarkeit des WTO-Verfahrens mit dem SRÜ drohen könnte. Letztlich geht es um die heikle Frage, ob GATT und SRÜ als globale Ordnungsverträge²⁰² gleichberechtigt nebeneinander stehen und parallel anwendbar sind, wofür auch das Störungsverbot streitet, oder ob bei fehlender Konfliktlösung mittels harmonisierender Auslegung ein Vertrag vorrangig ist und den anderen Vertrag im Umfang der Kollision verdrängt. Auch wenn eine solche Vorrangwirkung gemäß Art. 30 WVK nur eine *ultima ratio* sein kann, sind ihre möglichen Auswirkungen zu untersuchen.²⁰³

Zwar ist, wie erwähnt, etwaiges kollidierendes Recht anderer Verträge weder in WTO-Verfahren noch vor SRÜ-Gerichten unmittelbar anwendbar,²⁰⁴ die in Art. 30 WVK enthaltenen Regeln könnten aber den Vorrang der kollidierenden Norm eines vorrangigen Vertrags bewirken. Art. 30 WVK ist nicht nur auf materiellrechtliche Konflikte, sondern auch auf unvereinbare gerichtliche Zuständigkeiten anzuwenden.²⁰⁵ Da weder das SRÜ-Verfahren, noch das WTO-Verfahren kraft

¹⁹⁸ Zur Prüfkompetenz des EGMR gegenüber durch EU-Recht beeinflusste Akte der EU-Mitgliedstaaten s. EGMR *Matthews*, Rs. 24833/94, EuZW 10 (1999), 308 f., paras. 32–34; EGMR *T.I.*, Rs. 43844/98, NVwZ 20 (2001), 302; so bereits 1986 A. Bleckmann, Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an die Europäische Menschenrechtskonvention, 85–88.

¹⁹⁹ Das Störungsverbot gebietet bei einer solchen Prüfung aber die möglichst harmonisierende Auslegung des materiellen Rechts der Abkommen und eine extreme Zurückhaltung bei der Frage nach einer Ausschließlichkeit der eigenen Prüfungszuständigkeit.

²⁰⁰ Zur Vermutung der WTO-Konformität solcher Beschränkungen s. Art. 3 Abs. 2 SPS, Art. 2 Abs. 4 TBT u. Neumann (Anm. 49), 2. Teil 3. Kap. E) I. 1. b).

²⁰¹ Verneinte man wie die EG im *Schwertfisch*-Fall die Kompetenz des ISGH, die SRÜ-Konformität der Einleitung eines WTO-Verfahrens zu prüfen, würde man der Interdependenz der Vertragsordnungen nicht gerecht und könnte kaum die Kompetenz der WTO zur Überprüfung von in WTO-fremden Verträgen vorgesehenen Handelsbeschränkungen bejahen.

²⁰² S. die Nachweise in Anm. 11.

²⁰³ Zur fehlenden Eignung des Art. 30 WVK für Konflikte multilateraler Ordnungen Zuleeg (Anm. 26), 271 f.; Sinclair (Anm. 172), 94–98; Hilf (Anm. 52), 483; Wolfrum/Matz (Anm. 9), 473 f.

²⁰⁴ Zu Art. 3 Abs. 2 S. 2 DSU s.o. C) II., zu Art. 293 SRÜ s.o. C) IV.

²⁰⁵ Da Zuständigkeitsnormen genau wie materielles Recht Vertragsnormen sind, ist Art. 30 WVK nach seinem Wortlaut und Zweck auch auf diese anwendbar, Schiedsgericht *Southern Bluefin Tuna*,

Spezialität Vorrang genießt,²⁰⁶ ginge das SRÜ dem WTOÜ bei einer Kollision im *Schwertfisch*-Fall als *lex posterior* (Art. 30 Abs.3 WVK) vor,²⁰⁷ weil die Streitparteien das SRÜ erst 1997 bzw. 1998 annahmen, das WTOÜ jedoch bereits 1994.

Gerichtliche Zuständigkeiten kollidieren zwar nur dann nach Art. 30 WVK, wenn ein Anspruch auf ausschließliche Zuständigkeit erhoben würde; die Möglichkeit eines inhaltlichen Konfliktes zwischen Urteilen unterschiedlicher Gerichte begründet nicht schon eine Kollision ihrer Zuständigkeiten i.S.d. Art. 30 WVK. Im *Schwertfisch*-Fall wäre aber nicht ganz auszuschließen, daß der Seegerichtshof eine materiellrechtliche Kollision feststellt, indem er – wie von Chile gewünscht – die Einleitung des WTO-Verfahrens als Verletzung von Rechten Chiles aus dem SRÜ auf effektiven Schutz der Schwertfischbestände beurteilt. Jedoch ist fraglich, ob und, gegebenenfalls, inwieweit Art. 30 WVK innerhalb des WTO-Streitverfahrens Wirkung zugunsten des SRÜ und eines ISGH-Urteils entfalten würde. Wie gezeigt, ist das allgemeine Völkerrecht in WTO-Verfahren nicht unmittelbar anwendbar, es kann nur die Auslegung des WTO-Rechts beeinflussen.²⁰⁸ Nicht nur WTO-Panels, sondern auch die WTO-Revisionsinstanz haben aber bereits die Relevanz des Art. 30 WVK für WTO-Verfahren anerkannt.²⁰⁹ Allerdings läßt sich die Auslegungsrelevanz einer Vorrangnorm wie Art. 30 WVK kaum von ihrer unmittelbaren Anwendung trennen. Art. 30 Abs.3 WVK vermag den Inhalt einer Norm nämlich nicht näher zu bestimmen, da er sich auf die Anordnung des Vorrangs des späteren Vertrages beschränkt. Wenn aber die Relevanz des Art. 30 WVK für WTO-Verfahren bejaht wird,²¹⁰ kann dies bei Kollisionen, die keiner harmonisierenden Auslegung zugänglich sind, je nach Datum des Vertragsschlusses den Vorrang eines WTO-Abkommens oder aber den Vorrang eines WTO-fremden Abkommens bewirken. Dies würde faktisch eine unmittelbare Anwendung WTO-fremden Rechts bedeuten und wäre mit Art. 1, 7, 11 DSU kaum zu vereinbaren.²¹¹

ILM 39 (2000), 1388, para. 52; I. Shihata, *The Power of the International Court to Determine its own Jurisdiction*, 1965, 259f. mwN.; ohne Begründung ebenso Ohlhoff/Schloemann (Anm. 140), 314.

²⁰⁶ Das SRÜ-Verfahren wäre selbst bei eigenem Ausschließlichkeitsanspruch nicht spezieller, da WTO-Panel ebenso für Seehandelsrecht kompetent sind; SRÜ-Gerichte wiederum sind ebenso für seehandelsrechtlichen Streit zuständig, McLaughlin (Anm. 140), 55–57; Guruswamy (Anm. 143), 299f.; a.A. US-Außenministerium, GIELR VII (1994/95), 143; Joyner, *Fisheries Conservation and Management under the Law of the Sea Convention*, GIELR VII (1995), 763ff. (763).

²⁰⁷ Art. 30 WVK wäre anwendbar, da GATT und SRÜ beide das Verhältnis zwischen Fischereifreiheit und Bestandsschutz regeln, wenn auch mit unterschiedlichen Schwerpunkten; bzgl. SRÜ und KBV a.A. Wolfrum/Matz (Anm. 9), 473f., die auf die unterschiedlichen Primärziele der Abkommen abstellen.

²⁰⁸ S.o. C) II.

²⁰⁹ *EC-Poultry*, WT/DS69/AB/R, para. 79; *US-Sect. 110(5) Copyright Act*, WT/DS160/R, para. 6.41; *EC-Hormones*, WT/DS26/ARB, para. 51; Neumann (Anm. 49), 2. Teil 3. Kap. D) II.

²¹⁰ S.Anm. 209; McRae (Anm. 57), 37f.

²¹¹ Die grundlegende Feststellung, daß WTO-Recht vom restlichen Völkerrecht nicht isoliert ist, *US-Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 17, gilt nur für seine Auslegung, macht aber WTO-fremdes Recht nicht anwendbar; ob und mit welchen Auswirkungen Art. 30 WVK in WTO-Verfahren relevant ist,

Eine Verdrängung von WTO-Verfahren durch parallele, zeitlich später vereinbarte und mit Ausschließlichkeitsanspruch versehene WTO-fremde Verfahren widerspräche auch dem Sinn und Zweck der WTO-Streitbeilegungsvereinbarung, eine multilaterale Kontrolle von Handelsbeschränkungen anhand der Vorgaben des WTO-Rechts zu sichern (Art. 23 DSU).²¹² Der Wortlaut des Art. 6 DSU, der das Recht auf WTO-Panelverfahren garantiert, läßt auch keine restriktive Auslegung zugunsten eines Vorrangs WTO-fremder Verfahren zu.²¹³ Somit könnte selbst eine etwaige Feststellung des Seegerichtshofs im *Schwertfisch*-Fall, daß die Einleitung des WTO-Verfahrens die Art. 297, 300 SRÜ verletze, das auf Art. 6 DSU beruhende Recht der EG auf ein WTO-Panelverfahren nicht beeinträchtigen. Eine durch eine Verletzung des Art. 297 SRÜ bedingte völkerrechtliche Haftung der EG könnte höchstens die tatsächliche Wirksamkeit des WTO-Rechts beeinträchtigen.²¹⁴

Angesichts der Begrenzung des vor den SRÜ-Gerichten anwendbaren Rechts auf das SRÜ und "sonstige mit dem Übereinkommen nicht unvereinbare Regeln des Völkerrechts" (Art. 293 Abs.1 SRÜ) und wegen des Vorranganspruchs in Art. 311 Abs.2, 3 SRÜ dürften auch SRÜ-Gerichte eine Verdrängung des SRÜ durch kollidierende Normen mittels Art. 30 WVK kaum bejahen.²¹⁵

4. Fazit

Allgemeines Völkerrecht ist in SRÜ- und in WTO-Verfahren grundsätzlich anwendbar. Eine ausschließliche Zuständigkeit des Gerichts einer Ordnung für ordnungsübergreifende Streitfälle, wie sie Chile durch den ISGH festgestellt wissen wollte, wäre angesichts des zwischen völkerrechtlichen Ordnungen anzunehmenden Störungsverbots sehr problematisch. Das Störungsverbot verbietet es aber nicht, eine Verletzung der eigenen Ordnung durch Akte innerhalb anderer Ordnungen zu prüfen. Die genauen Auswirkungen der Vorrangregeln des Art. 30 WVK auf in WTO-Verfahren oder in SRÜ-Verfahren auftretende Normenkollisionen sind noch nicht geklärt. Eine Verdrängung der Verfahren selbst durch vor-

wurde bisher kaum diskutiert, die Reichweite dieser Norm ist für das Verhältnis zwischen völkerrechtlichen Ordnungen aber von zentraler Bedeutung; ähnlich der Durchsetzung des Vorrangs und der unmittelbaren Anwendbarkeit des EWG-Rechts durch den EuGH könnten völkerrechtliche Streitbeilegungsorgane einen Vorrang vertragsfremder Normen über Art. 30 WVK statuieren; das institutionelle Gleichgewicht dürfte aber zumindest rechtspolitisch gebieten, eine solche Entscheidung den Vertragsparteien zu überlassen.

²¹² *US-Sect. 301-310*, WT/DS152/R, para. 7.35; Cottier (Anm. 140), 116; Marceau (Anm. 57), 110f.; von Lewinski (Anm. 140), 124.

²¹³ Ähnlich bereits Marceau (Anm. 57), 136; vgl. *India-Quantitative Restrictions*, WT/DS90/AB/R, para. 102; *Turkey-Restrictions*, WT/DS34/AB/R, para. 60.

²¹⁴ Dann läge aus WTO-Sicht eine Nichtverletzungsbeschwerde (Art. 26 Abs.1 DSU) nahe, Art. 26 DSU ist aber auf Rechte aus dem DSU nicht anwendbar.

²¹⁵ Dupuy/Vignes (Anm. 167), 1377; M. Nordquist/S.Rosenne/L. Sohn (Hrsg.): *United Nations Convention on the Law of the Sea: A Commentary*, Bd. V, 1989, Art. 311, Rn. 311.11; E. Roucouas, *Engagements parallèles et contradictoires*, RdC 206 (1987-VI), 9-288 (234f.); Rosenne (Anm. 157), 1985, 93; McLaughlin (Anm. 140), 58f.; Vukas (Anm. 157), 650.

rangbeanspruchende vertragsfremde Verfahren nach Art. 30 WVK kommt jedenfalls nicht in Betracht.

IV. Gerichtliche Koordinations- und Kooperationspflichten

Das Störungsverbot kann in ordnungsübergreifenden Streitfällen nicht nur (gerichtliche) Kompetenzen, sondern auch die Auslegung materiellen Rechts beeinflussen, wenn diese die Wirksamkeit anderer Ordnungen zu beeinträchtigen droht.²¹⁶ Das Störungsverbot untersagt nicht nur ein unerlaubtes Heranziehen vertragsfremder Normen,²¹⁷ es kann auch eine harmonisierende Auslegung der Verträge gebieten, wenn nur so Störungen zwischen ihnen zu vermeiden sind. Dies folgt schon aus der vertragsinternen Pflicht der Vertragsorgane, vertragsfremde Bindungen ihrer Vertragsparteien zu beachten.²¹⁸ Die Zuweisung vertraglicher Kompetenzen an internationale Organisationen entfaltet aber auch gegenüber anderen Organisationen Wirkung.²¹⁹ So sind globale Umweltverträge in Harmonie mit anderen Umweltverträgen auszulegen, um gegenläufige Wirkungen zu verhindern.²²⁰ Das Störungsverbot tritt dann neben das Harmonisierungsgebot des Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK²²¹. Aus diesem Gebot der materiellrechtlichen Koordination können prozedurale Kooperationspflichten der Streitbeilegungsorgane erwachsen.

Im *Schwertfisch*-Fall müsste das WTO-Panel die Kooperationsobliegenheit gemäß Art. XX GATT unter Beachtung des Seevölkerrechts auslegen.²²² Da der Seegerichtshof gemäß Art. 287, 288 SRÜ, Art. 30 FA²²³ ein für die Auslegung und Anwendung des Seevölkerrechts allgemein zuständiges Streitbeilegungsorgan ist und er im *Schwertfisch*-Fall von den Streitparteien dazu ausgewählt wurde, müsste das Panel seine Entscheidung über eine Berücksichtigung des FA von dessen Auslegung durch den ISGH abhängig machen. Eine divergierende Beurteilung der Relevanz des FA könnte dessen Autorität und Effektivität beeinträchti-

²¹⁶ Vgl. Schweiz, WT/CTE/W/139 (8.6.2000), S. 2, zu WTO-Streitentscheidungen: "The concerns and interests of the other regime should be taken into account ... and deference should be paid to the competence of the other regime."

²¹⁷ Ruffert (Anm. 181), 161–164; vgl. K. Tapiola, Address to the ILO Symposium in Port of Spain (20.–22.1.1999), www.ilo.org/public/english/standards/norm/speeches/1999/tapiola/1trinidad.htm (25.08.99), S. 5, zur Gefahr eines Heranziehens der ILO-Erklärung in WTO-Verfahren: "... this places the Declaration in relation to the rest of the multilateral system, including ... the WTO. ... others should take care not to promote policies which would constrain the promotion of the fundamental principles and rights at work."

²¹⁸ S.o. D) III. 2.

²¹⁹ Vgl. IGH, *Legality of the use of nuclear weapons in armed conflict*, Rep. 1996, para. 26, zitiert in Anm. 186.

²²⁰ C. Pontecorvo, Interdependence between Global Environmental Regimes, ZaöRV 59 (1999), 709–748 (742), am Beispiel des Verhältnisses von Klimaschutz und biologischer Vielfalt; ähnlich Wolfrum/Matz (Anm. 9), 472–480.

²²¹ Zur Bedeutung des Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK s.o. C) II. sowie die Nachweise in Anm. 61.

²²² S.o. C) II., III, V.

²²³ Zur obligatorischen Zuständigkeit gemäß Art. 30 FA s. Schiedsgericht *Southern Bluefin Tuna*, ILM 39 (2000) 1392, para. 71.

gen.²²⁴ Diese Pflicht zur Abstimmung mit Organen anderer Vertragsordnungen gilt entsprechend für andere zukünftige WTO-Verfahren, in denen WTO-fremdes Recht auslegungsrelevant ist.

Solange keine gemeinsamen Senate oder Gerichte mehrerer Vertragsordnungen zur Beantwortung von ordnungsübergreifenden Vorlagefragen geschaffen werden²²⁵ und da eine Zuständigkeit des alle Völkerrechtsquellen anwendenden IGH für übergreifende Vorlagefragen an politischer Ablehnung scheitert,²²⁶ sind völkerrechtliche Streitbeilegungsorgane wegen des Störungsverbots verpflichtet, andere Ordnungen bzw. deren Organe über die Auslegung ihres Rechts zu befragen, soweit nur so deren Störung zu vermeiden ist. Dies gilt, wenn das auslegungsrelevante Recht unklar ist oder von seiner bisherigen Interpretation abgewichen werden soll.²²⁷

V. Mechanismen der kooperativen Vertragskoordination

Um ihr Recht gemäß des Störungsverbots im Einklang mit anderen Vertragsordnungen auszulegen, sollten Streitbeilegungsorgane ordnungsfremdes Recht beachten und es bei Unklarheiten über seine Bedeutung einem interpretationskompetenten Organ seiner Ordnung vorlegen.²²⁸ Entsprechend fragt es sich, ob bei Wiederaufnahme der *Schwertfisch*-Verfahren das WTO-Panel den Seegerichtshof zur Relevanz und Bedeutung von SRÜ und FA befragen dürfte, um dessen Interpretation des Seevölkerrechts seiner eigenen Auslegung des Art. XX GATT zugrunde zu legen. Für den Seegerichtshof würde sich eine Befragung der WTO wegen des gegenüber dem GATT spezielleren Charakters des SRÜ hingegen erübrigen.²²⁹

²²⁴ Zur Befragung des ISGH s.u. V. 1. a); für die Auslegung von SRÜ und FA ist der ISGH *forum specialis*, dies beeinträchtigt aber nicht die Entscheidungskompetenz des WTO-Panels für den Gesamtfall, s.u. V. 3.

²²⁵ Vgl. Art. 234 EG; Art. 100 Abs. 1, 2 GG; §§ 2 Abs. 1, 15 Abs. 1 S. 1, 16 RsprEinhG; sowie Neumann (Anm. 49), 3. Teil 4. Kap. B); skeptisch gegenüber einer gemeinsamen Kammer von EuGH und EGMR zur Auslegung der EMRK sind S. Alber/U. Widmaier, Die EU-Charta der Grundrechte und ihre Auswirkungen auf die Rechtsprechung, EuGRZ 27 (2000), 497–510 (509f.); zur Auslegungskompetenz im Umweltvölkerrecht U. Beyerlin, Institution Building in International Environmental Law, ZaöRV 56 (1996), 602–620 (613–620).

²²⁶ S. die Vorschläge des ehemaligen IGH-Präsidenten Schwebel gegenüber der VN-Generalversammlung 1999, www.icj-cij.org, und die Skepsis bei ISGH-Richter T. Treves, Advisory Opinions of the International Court of Justice on Questions Raised by Other International Tribunals, MPUNYB 4 (2000), 215–231 (225–229).

²²⁷ Zur Vorlagepflicht gemäß Art. 234 Abs. 3 EG s. EuGH, *CILFIT*, Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415 Rn. 10–21.

²²⁸ So auch Joyner/Tyler (Anm. 66), 145, speziell zum Verhältnis von WTO-Recht und Seevölkerrecht: "..., certainly increased institutional coordination and multilateral cooperation can assist in alleviating disputes over trade and marine resource issues."; bereits Art. 7 Abs. 3 der Havanna-Charter verpflichtete die Internationale Handelsorganisation (ITO), die ILO zu konsultieren und mit ihr zu kooperieren, wenn Streitverfahren arbeitsrechtliche Fragen betreffen, s. W. Jenks, Co-ordination: A New Problem of International Organisation, RdC 77 (1950-II), 155 ff. (242).

²²⁹ S.o. C) IV.

WTO-Panel und SRÜ-Gerichte können Gutachten anderer Vertragsordnungen einholen (1.), Organe fremder Ordnungen dürfen aber auch *proprio motu* vor WTO-Paneln und SRÜ-Gerichten Stellung nehmen (2.). Zu untersuchen ist, ob bzw. inwieweit diese Gutachten und Stellungnahmen Bindungswirkung entfalten (3.).

1. Einholen von Gutachten

a) Gutachten vor der Welthandelsorganisation

Art. 13 DSU ermächtigt WTO-Panel, unabhängig von einer Zustimmung der Streitparteien beliebige natürliche oder juristische Personen um Informationen zu ersuchen. Hierzu zählen neben Regierungen²³⁰ auch internationale Organisationen.²³¹ Internationale Regierungsorganisationen wurden bereits mehrfach um Gutachten gebeten.²³² Eine spezielle Institutionalisierung hat die Bewertung von Zahlungsbilanzschwierigkeiten in Panelverfahren durch den IWF erfahren (Art. XV Abs. 2 GATT, Art. XII Abs. 5 *lit. e*) GATS). Das Ausmaß der rechtlichen Bindung von WTO-Organen an diese Einschätzungen ist zwar nicht geklärt,²³³ faktisch sind die Einschätzungen aber wegen der besseren Informationen und höheren Sachkompetenz des IWF maßgebend.²³⁴

Der ISGH wäre im *Schwertfisch*-Fall auch zuständig, die Anfrage des Panel zu beantworten. Seine Zuständigkeit folgt nämlich aus Art. 21 Alt. 2 seines Statuts i.V.m. mit seiner Anrufung durch die Parteien am 19.12.2000.²³⁵

²³⁰ *Canada-Aircraft*, WT/DS70/AB/R, para. 185, 204; *US-Steel*, WT/DS138/R, para. 6.2; R. Bebboudi, "Should" Means "Shall": A Critical Analysis of the Obligation to Submit Information under Article 13.1 of the DSU in the *Canada-Aircraft* Case, JIEL 3 (2000), 563–592.

²³¹ Dies umfaßt Regierungsorganisationen (IGOs), aber auch Nichtregierungsorganisationen (NGOs).

²³² *Thailand-Cigarettes*, BISD 37S/200, ILM 30 (1991), 1134f., befragte die WHO zur Schädlichkeit von Tabak, s. R. Howse/M. Trebilock, *The Regulation of International Trade*, 2. Aufl. 1999, 165; C. Correa, *Implementing National Public Health Policies in the Framework of WTO Agreements*, JWT 34/5 (2000), 89–121 (113); das WTO-Schiedspanel *EC-Bananas* erbat zur Berechnung von Vergeltungsmaßnahmen (Art. 22 DSU) von der WIPO Informationen zum Handel zwischen EG und Ecuador; das Panel *US-Sect. 110(5) Copyright Act* bat den WIPO-Generalsekretär um Dokumente zur Entstehung und Vertragspraxis zu Art. 9 Abs. 2, Art. 11, 11bis RBÜ, WT/DS160, 245 ff.

²³³ *India-Quantitative Restrictions*, WT/DS90/AB/R, paras. 146–152.

²³⁴ Aufgrund der weiten Auslegung der Panel-Kompetenz zur Beurteilung von Zahlungsbilanzschwierigkeiten, *India-Quantitative Restrictions*, WT/DS90/AB/R, para. 102; *Turkey-Restrictions*, WT/DS34/AB/R, para. 60, sind die Einschätzungen des IWF für die Beurteilung zahlungsbilanzbedingter Handelsbeschränkungen von großer Bedeutung

²³⁵ Art. 21 Alt. 2 ISGH-Statut: "Die Zuständigkeit ... erstreckt sich auf ... alle in einer sonstigen Übereinkunft, die dem Gerichtshof die Zuständigkeit überträgt, besonders vorgesehenen Angelegenheiten."; würde die EG einer Aussetzung des Panel-Verfahrens bis zum Endurteil des ISGH nicht zustimmen, vgl. Art. 12 Abs. 12 DSU, könnte dieser durch Beschluß die Auslegung der GATT-relevanten SRÜ-Normen zügig klären.

b) Gutachten vor seevölkerrechtlichen Gerichten

Die Gerichte i.S.d. Art. 287 SRÜ können gemäß Art. 289 SRÜ auf Antrag einer Streitpartei oder *proprio motu* Sachverständige bestimmen, die an der Verhandlung ohne Stimmrecht teilnehmen. Dies integriert Expertenwissen in die Verfahren vor dem Gerichtshof.²³⁶ Solche Sachverständige können z.B. Beamte anderer Vertragsregime sein. Der Seegerichtshof darf gemäß Art. 84 seiner Verfahrensordnung *proprio motu* von internationalen Regierungsorganisationen schriftliche oder mündliche Informationen erfragen. Dies gilt insbesondere, wenn die Auslegung des Gründungsvertrags einer Organisation Verfahrensgegenstand sein sollte.

2. Stellungnahmen Unbeteiligter (*amicus curiae* briefs)

Stellungnahmen Unbeteiligter (*amicus curiae* briefs) werden von Personen oder Institutionen abgegeben, die kein rechtliches Interesse haben, aber aus akademischen, ideellen oder wirtschaftlichen Interessen dem Gericht Informationen oder Rechtsauffassungen liefern, um die Rechtsfindung zu unterstützen. Insbesondere Stellungnahmen von Organen anderer Vertragsordnungen können bei der umfassenden Ermittlung der Tatsachen und der Rechtslage helfen. Sind sie zur autoritativen Auslegung des Rechts ihrer eigenen Vertragsordnung ermächtigt, kommt ihren Stellungnahmen eine herausgehobene Bedeutung für die Sicherung der Berücksichtigung dieses Rechts bei der Auslegung und Anwendung des vertrags-eigenen Rechts durch das Streitbeilegungsorgan zu.²³⁷

a) Stellungnahmen vor der Welthandelsorganisation

WTO-Panels und die WTO-Revisionsinstanz dürfen von unbeteiligten Dritten (unaufgefordert) vorgelegte Informationen bei ihrer Entscheidungsfindung berücksichtigen. Das DSU macht dazu keine näheren Vorgaben; die WTO-Revisionsinstanz hat dieses Recht der Panels aber aus ihrer Ermächtigung zur Informationsbeschaffung (Art. 13 DSU) gefolgert.²³⁸ Diese umfasst nicht nur Tatsachenberichte, sondern auch Rechtsauffassungen.²³⁹ Quelle kann jeder belie-

²³⁶ S. auch Art. 15 ISGH-Verfahrensordnung.

²³⁷ Correa (Anm. 232), 112: "Panels and the AB may become more sensitive to broader public policy concerns, such as public health, through the increasing and effective participation of other international organizations, such as the WHO, in the decision-making process. ... the WHO may actively supply opinion and technical advice in disputes ...".

²³⁸ *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 106, dazu z.B. S. Ohlhoff, Beteiligung von Verbänden und Unternehmen in WTO-Streitbeilegungsverfahren, EuZW 10 (1999), 139–144; ihre eigene Kompetenz zur Berücksichtigung von Stellungnahmen leitete die Revisionsinstanz aus Art. 17 Abs. 9 DSU ab, *US-Steel*, WT/DS138/AB/R, para. 39; zu *amicus briefs* im Revisionsverfahren A. Appleton, *Amicus Curiae Submissions in the Carbon Steel Case*, JIEL 3 (2000), 691–700; J. H. Jackson, JIEL 3 (2000), 701–706.

²³⁹ *US-Steel*, WT/DS138/AB/R, para. 39; der AB entschied, daß er jedwede Information ("any information") annehmen dürfe; in *EC-Asbestos*, WT/DS/135/9 (8.11.00), regelte der AB erstmals das Verfahren der Annahme von (rechtlichen) Stellungnahmen in einem Revisionsverfahren.

bige Informant sein, nicht nur WTO-Mitglieder, sondern auch internationale Organisationen, Nichtregierungsorganisationen oder sonstige juristische oder natürliche Personen.²⁴⁰ Allerdings haben diese kein Recht auf Beachtung ihrer Eingaben. Deren Heranziehung steht allein im Ermessen des Panel. Dieses muß beurteilen, ob eine Berücksichtigung der Stellungnahme der Beilegung der Streitigkeit dient. Dabei genießen die Panels eine weite Ermessensfreiheit zu beurteilen, ob sie Informationen benötigen, welche Stellungnahmen nützlich sind und welches Gewicht sie diesen beimessen.²⁴¹ Ein Recht auf Beteiligung an WTO-Verfahren haben nur WTO-Mitglieder.²⁴²

Somit können Organe anderer Vertragsordnungen gemäß Art. 13 DSU aus eigener Initiative zu Rechtsfragen Stellung beziehen. Obwohl sie generell Zurückhaltung üben dürften, sich *proprio motu* zu äußern, könnte sich diese Möglichkeit in Verfahren wie dem *Schwertfisch*-Fall als wertvoll erweisen, um die Bedeutung der eigenen Rechtsordnung aufzuzeigen.²⁴³

b) Stellungnahmen vor seevölkerrechtlichen Gerichten

Das SRÜ und das Statut des ISGH erwähnen die Beibringung unabhängiger Stellungnahmen nicht. Art. 84 der Verfahrensordnung des ISGH erlaubt es internationalen Organisationen aber, auf eigene Initiative dem ISGH Informationen zu übermitteln.

3. Rechtliche Wirkung der Gutachten und Stellungnahmen

Abschließend ist festzustellen, ob Gutachten und Stellungnahmen von Organen anderer Ordnungen verbindlich sind. Die einzelnen Ordnungen und die Verfahrensnormen ihrer Streitbeilegungsorgane weisen zu dieser Frage keine speziellen Regelungen auf. Zwar hat die WTO-Revisionsinstanz aus Art. 13 DSU einen weiten Spielraum der Panel abgeleitet, Bedeutung und Gewicht von Stellungnahmen zu beurteilen.²⁴⁴ Allerdings dürfte dieser weite Spielraum vor allem bei Stellungnahmen von Privaten bestehen. Nimmt dagegen ein Organ einer anderen Vertragsordnung zur Bedeutung seines Rechts Stellung, werden Streitbeilegungsorgane diese Stellungnahme ernsthaft erwägen und ihr einen hohen Rang zukommen

²⁴⁰ G. Marceau/P. Pedersen, *Is the WTO Open and Transparent?*, JWT 33/1 (1999), 5–49 (35): “... a ground-breaking conclusion”; kritisch z. B. Correa (Anm. 232), 115: “The interpretation given ... appears to be beyond the competencies of the AB, ...”.

²⁴¹ *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 104; als erstes Panel berücksichtigte *Australia-Salmon*, WT/DS18/RW, para. 7.8, einen unaufgefordert beigebrachten “*amicus curiae* brief”.

²⁴² *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 101.

²⁴³ Correa (Anm. 232), 112; zum entsprechenden Angebot des CBD-Sekretariats s. Tarasofsky (Anm. 6), 484.

²⁴⁴ *US-Shrimp*, WT/DS58/AB/R, para. 104: “It is particularly within the province and the authority of a panel ... to decide *what weight to ascribe to that information or advice* or to conclude that no weight at all should be given to what has been received.” (Kursiv im Original).

lassen. Auch ohne eine positivierte Regel des allgemeinen Völkerrechts dürften folgende allgemeine Grundsätze gelten.

Zunächst hat das mit dem Streitfall befaßte Streitbeilegungsorgan die Kompetenz, zu entscheiden, ob es das fremde Recht zur Auslegung heranzieht.²⁴⁵ Bejaht es dies, folgt ein zweistufiger Vorgang: Zuerst ist das fremde Recht im Kontext seiner Ordnung und des Rechts des befaßten Streitbeilegungsorgans zu interpretieren. Für diesen ersten Schritt ist ein Organ der Ordnung des fremden Rechts am besten qualifiziert. Indem das befaßte Gericht ein Organ der anderen Ordnung um eine Stellungnahme bittet, erkennt es dessen überlegene Auslegungskompetenz an. Es müßte ganz besondere Gründe haben, um von der Auslegung abzuweichen.²⁴⁶ Dieser Grundsatz ähnelt der Stellung von Sachverständigengutachten in innerstaatlichen Verfahren.²⁴⁷ Im *Schwertfisch*-Fall würde die zumindest faktische Bindungswirkung eines ISGH-Gutachtens hinsichtlich der Bedeutung des SRÜ durch die individuelle Anrufung des ISGH seitens der Streitparteien noch verstärkt.

Anschließend wird das fremde Recht der zu interpretierenden Ordnung gegenübergestellt und diese wird in seinem Lichte ausgelegt. Diese Letztentscheidung über die Auswirkung des fremden Rechts auf das eigene Recht trifft nur das befaßte Gericht.²⁴⁸ Das beigebrachte Gutachten kann zwar diskutieren, welche Bedeutung das fremde Recht auf die Auslegung des internen Rechts hat, Bindungswirkung kann es dabei aber nicht beanspruchen, da die fremde Norm anders als nach Art. 234 EGV ausgelegtes EG-Sekundärrecht nicht selbst angewendet wird, geschweige denn mit Anwendungsvorrang versehen ist. Vielmehr beeinflusst sie nur die Interpretation des Rechts der heranziehenden Ordnung,²⁴⁹ denn zwischen den Vertragsordnungen besteht kein vertikales, sondern ein horizontales Verhältnis.²⁵⁰

Gleiches gilt für unaufgefordert unterbreitete Stellungnahmen von Organen anderer Vertragsordnungen. Diese Organe sind durch ihre Vertragsparteien legitimiert. Daher kommt ihnen eine herausgehobene Bedeutung für die Auslegung und Vertretung ihrer Rechtsordnung in Streitverfahren zu, vergleichbar den Gut-

²⁴⁵ Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK präjudiziert die Entscheidung bei fehlender Spezialnorm zur Isolierung der Ordnung vom Rest des Völkerrechts.

²⁴⁶ F. Abbott, in: E.-U. Petersmann (Hrsg.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System*, 1997, 436: "... should be given great weight ..., but should not bind ..."; ähnlich Howse (Anm. 21), 62, 67 f.

²⁴⁷ Vgl. die Bindungswirkung der ZKBS-Stellungnahmen gemäß § 11 Abs. 8 S. 2, 3, § 16 Abs. 5 S. 2 GenTG.

²⁴⁸ Howse (Anm. 21), 62: "... still making its own determination", 68: "... complete deference may well not be warranted"; allerdings kann die Eindeutigkeit der Auslegung des regimetreunden Rechts die Argumentation hinsichtlich seiner Auswirkungen auf das regimetreunde Recht stark beeinflussen.

²⁴⁹ Ähnlich H. Krüger/J. Polakiewicz, *Vorschläge für ein kohärentes System des Menschenrechtsschutzes in Europa*, EuGRZ 28 (2001), 92-105 (101), zu den Wirkungen von möglichen Stellungnahmen des EGMR zur Auslegung der EMRK in Verfahren vor dem EuGH; kritisch Alber/Widmaier (Anm. 225), 508.

²⁵⁰ S.o. D) II. 1.

achten von Generalanwälten. Die Stellungnahmen ermöglichen einen Dialog der (Streitbeilegungs-)Organe der betreffenden Ordnungen, welcher der Auskunftserteilung nationaler Verfassungsgerichte gegenüber dem EuGH gemäß Art. 234 EGV ähnelt. Wie der EuGH verfügt das informierte Streitbeilegungsorgan jedoch über die Letztentscheidungsbefugnis bei der Auslegung des Rechts seiner Ordnung; es kann die Stellungnahmen aber in seine Entscheidungsfindung einbeziehen, so wie z. B. der EuGH bei der Beurteilung der auf den nationalen Verfassungstraditionen beruhenden EG-Grundrechte die Stellungnahmen mitgliedstaatlicher Verfassungsgerichte zum nationalen Verfassungsrecht als Erkenntnisquellen beachtet.²⁵¹ Dies schafft einen "judiziellen Dialog" zwischen den Organen der Vertragsordnungen,²⁵² ohne daß die Letztentscheidungskompetenz der befähigten Streitbeilegungsorgane über die Auslegung und Anwendung ihres eigenen Rechts in eigenen Streitverfahren berührt wird.

E) Zusammenfassung

Der *Schwertfisch*-Fall zeigt, daß die zwischen völkerrechtlichen Vertragsordnungen grundsätzlich bestehende Unabhängigkeit bei Zuständigkeitsüberschneidungen durch ein auf dem Störungsverbot beruhendes Koordinierungsgebot ergänzt wird. Materiellrechtlich belegen die Streitverfahren die Prägung der Kooperationsobliegenheit aus Art. XX GATT beim extraterritorialen Umweltschutz durch einschlägiges spezielles Völkerrecht, hier das Seevölkerrecht. Die unbestimmten Verbote willkürlicher oder ungerechtfertigter Diskriminierung im WTO-Recht werden bei ordnungsübergreifenden Streitfällen also durch WTO-fremde Verträge konkretisiert. Im *Schwertfisch*-Fall würde ein zeitlich früheres Urteil des ISGH einen Bericht des WTO-Panel zumindest faktisch präjudizieren.

Die prozessuale Konkurrenz völkerrechtlicher Vertragsordnungen erreicht mit der Einleitung von Parallelverfahren im *Schwertfisch*-Fall eine neue Dimension. Weder die WTO noch das SRÜ beanspruchen eine ausschließliche Zuständigkeit ihrer Gerichte. Diese sind aber weder durch ihr eigenes Recht noch durch allgemeines Völkerrecht daran gehindert, zu prüfen, ob innerhalb einer anderen Ordnung vorgenommene Handlungen ihr eigenes Recht verletzen. Dies gilt für mögliche Verstöße gegen materielles Recht ebenso wie für Verstöße gegen prozessuale Zuständigkeiten. Ob Art. 30 WVK bei Unmöglichkeit einer harmonisierenden Auslegung ordnungsfremden Verträgen auch innerhalb der Ordnung Vorrang ver-

²⁵¹ E. Šarčević, Der EuGH als gesetzlicher Richter, DÖV 53 (2000), 941–949 (948f.); J. Limbach, Die Kooperation der Gerichte in der zukünftigen europäischen Grundrechtsjudikatur, EuGRZ 27 (2000), 417–420 (419f.); F. Mayer, Grundrechtsschutz gegen europäische Rechtsakte durch das BVerfG: Zur Verfassungsmäßigkeit der Bananenmarktordnung, EuZW 11 (2000), 685–689.

²⁵² So zum Verhältnis EuGH/BVerfG H. Gersdorf, Das Kooperationsverhältnis zwischen deutscher Gerichtsbarkeit und EuGH, DVBl. 109 (1994), 674–685 (681); ähnlich zum Verhältnis EGMR/EuGH N. Philippi, Divergenz im Grundrechtsschutz zwischen EuGH und EGMR, ZEuS 3(2000), 97–126 (122f.); zum verstärkten Dialog nationaler Gerichte A.-M. Slaughter, Judicial Globalization, VirgJIL 40 (2000), 1103–1124 (1113f.).

schaft, ist eine noch ungeklärte Schlüsselfrage für das Verhältnis kollidierender Ordnungen. Art. 30 WVK führt jedenfalls nicht zu einem Zurücktreten der Verfahren gegenüber vertragsfremden Verfahren.

Da das Störungsverbot internationalen Organisationen und Gerichten eine unangemessene Beeinträchtigung der Wirksamkeit anderer Ordnungen untersagt, kann es in parallelen Streitverfahren eine kooperative Koordination der Auslegung der Verträge gebieten. Es ist zu hoffen, daß WTO-Panels und SRÜ-Gerichte dieses Gebot beachten. Dies erfordert keine Rechtsänderungen; die für eine kooperative Koordination nötigen Instrumente stehen ihnen bereits zur Verfügung. Machen sie davon Gebrauch, erhöhen sie die ordnungsübergreifende Rechtssicherheit, bringen die Konstitutionalisierung²⁵³ des Völkerrechts einen wichtigen Schritt voran und beweisen, daß die Ergänzung des IGH durch spezielle Streitbeilegungsorgane kein Fluch, sondern ein Gewinn ist.

Summary²⁵⁴

The Material and Procedural Co-ordination of International Legal Orders

Problems of Parallel Dispute Settlement Proceedings as Highlighted by the *Swordfish* Case

Article 165 of Chile's fisheries law prohibits the unloading of swordfish (*Xiphias gladius*) in Chile's ports. Chile claims the measure to be necessary to prevent the depletion of swordfish stocks. Following ten years of negotiations and diplomatic tensions with Chile concerning this obstacle to European fishing on the high seas near Chile's exclusive economic zone, the EC started WTO dispute settlement proceedings against Chile in April 2000. The EC claimed a violation of article V of GATT, which guarantees freedom of transit, and of article XI of GATT, which prohibits non-tariff import barriers. After the failure of consultations, the EC's second request for a WTO panel was granted on 12 December 2000.

Swordfish are a highly migratory species, which roam the waters of Chile's exclusive economic zone and of the adjacent high seas. Articles 64, 118 and 119 of the UN Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) and paragraph 13 of UNCLOS-Annex 1 oblige coastal states and fishing states to co-operate in the protection of swordfish stocks

²⁵³ J. A. Frowein, Konstitutionalisierung des Völkerrechts, DGVR 39 (2000) 427–447 (438); exzellente Kritik am Begriff einer Konstitutionalisierung des WTO-Rechts bei Howse/Nicolaidis (Anm. 67), Nettesheim (Anm. 21), 56–66; D. Cass, The "Constitutionalization" of International Trade Law, EJIL 12/1 (2001), (39–52); ähnlich M. Krajewski, Democratic Legitimacy and Constitutional Perspectives of WTO Law, JWT 35/1 (2001), 167–186; A. von Bogdandy, Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Subsidiarität im transnationalen Wirtschaftsrecht, EuZW 12 (2001), 357–365 (362–365).

²⁵⁴ Summary by the author with editorial assistance by Dr. Steven Less.

and to promote their optimal use. Therefore, Chile denied the WTO's competence to deal with the case, pointing to the relevance of the rights and duties established under UNCLOS and claiming for its regulation concerning swordfish the status of *lex specialis*.

Chile started proceedings against the EC before an arbitral tribunal (article 287 of UNCLOS) in the summer of 2000, accusing the EC of violating UNCLOS. Rather than continuing before this forum, the parties instead asked the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) to set up a chamber to deal with the implications of the case under UNCLOS in December 2000. Chile accused the EC of breaching its duty to control its fishing vessels and to co-operate in the protection of swordfish. Furthermore, the commencement of WTO dispute settlement proceedings was argued to breach articles 297 and 300 of UNCLOS. On 25 January 2001, Chile and the EC agreed to suspend the parallel proceedings in the WTO and under UNCLOS in favour of a political solution. The parties stipulated that Chile is to allow four EC vessels to enter its ports and the parties will initiate a multilateral agreement on the management and protection of swordfish in the South-Eastern Pacific.

The parallelism of the suspended proceedings nevertheless raises various questions concerning the relationship of the global regimes which exist under WTO law and UNCLOS. While some of their substantive rules converge, these regimes' dispute settlement procedures remain uncoordinated. When analysing the relationship between substantive rules of the WTO and of UNCLOS, it becomes obvious that the conditions under article XX of GATT for trade restrictions aimed at protecting extraterritorial environmental goods, as stressed by the WTO Appellate Body in *US-Shrimp*, can and should be refined by reference to the law of the sea, as far as the *Swordfish* case is concerned.

In *US-Shrimp*, the Appellate Body inferred the need for negotiations with the exporting countries from the preamble of article XX of GATT by referring to the approval of this international environmental law principle by the WTO parties. The Appellate Body refrained from giving any guidelines for conducting the negotiations except for the principles of good faith and of non-discrimination.

In the *Swordfish* case, the EC and Chile argued over the exact institutional circumstances for co-operation and negotiations concerning the protection of swordfish. While the EC called Chile's prohibition of unloading swordfish in its ports a unilateral measure bare of any co-operation, Chile pointed to the authorisation for closing its ports under the Galapagos Agreement, signed by South America's Pacific coast countries in August 2000.

Since article XX of GATT does not give precise guidance on the circumstances of co-operation, a WTO panel deciding on a trade-restricting country's efforts to co-operate in the protection of straddling fish stocks should examine the law of the sea for the appropriate conditions. As articles 64 and 116–119 of UNCLOS remain rather general, it is of utmost importance whether the 1995 UN Agreement on Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks (FSA) is applicable to the relations between the conflicting parties. WTO jurisprudence allows for reference to treaties ratified, but not yet in force, such as the FSA, when construing WTO law. Although the Appellate Body even paid attention to multilateral environmental agreements not binding on the parties for interpreting article XX of GATT in *US-Shrimp*, this is problematic under the *pacta tertiis* rule (article 34 of the VCLT).

The decision on the authority of an agreement concerning the law of the sea for the legal relations between two countries should not be made by the WTO, but by the proper dispute settlement body for the law of the sea. In *Chile-Swordfish*, this was ITLOS according to articles 287 and 288 of UNCLOS, article 30 of the FSA and according to the agreement of the parties. WTO panels are authorised to ask ITLOS for such a determination according to article 13 of the DSU, ITLOS is competent to rule on the issue under article 21 of the Statute of ITLOS.

The UN Fishstocks Agreement obliges coastal and fishing nations to co-operate within regional fisheries organisations (articles 8–10), and it allows the prohibition of landings and transshipments only where it has been established that the catch undermines the effectiveness of (sub-)regional conservation and management measures (article 23, para. 3). These (sub-)regional measures must be open to all interested states and must not discriminate against any state or group of states (article 8, para. 3). The Galapagos Agreement, referred to by Chile as justification for its prohibition of swordfish landings, favouring coastal states, does not conform to this. The obligation under UNCLOS and under the FSA to protect fish stocks through multilateral co-operation is mirrored by the condition of negotiation and co-operation before enacting any trade restrictions for extraterritorial protection in article XX of GATT. Chile's restriction of its ports was not justified under article XX of GATT.

More complicated than the co-ordination of substantive provisions under WTO law and UNCLOS is the relationship between their dispute settlement proceedings. Different proceedings could come to different and conflicting results: while ITLOS could declare Chile's measure to be legal under UNCLOS, the WTO could outlaw it under the GATT. Even more problematic is the question of competence. This was highlighted by Chile's request to ITLOS to declare the initiation of WTO proceedings by the EC to be a violation of articles 297 and 300 of UNCLOS. The article analyses whether the WTO or UNCLOS provides exclusive jurisdiction for any aspects of cases governed by WTO law as well as by other regimes. Neither article 23 of the DSU nor articles 297 and 300 of UNCLOS provide for exclusive jurisdiction.

Nevertheless, WTO panels and UNCLOS courts have jurisdiction to decide whether acts arising within other regimes violate their own rules (article 1, para. 1 of the DSU; article 288 of UNCLOS). Therefore ITLOS could have examined whether the initiation of the WTO dispute settlement procedure by the EC violated Chile's substantive rights under UNCLOS to protect swordfish stocks effectively, although the EC denied the competence of ITLOS to rule on measures taken within the WTO legal order. While recent international practice by the ICJ, by WTO panels and by the arbitral tribunal in the *Southern Bluefin Tuna* case has established a rule of general international law which prohibits international organizations and international courts from interfering unduly within other regimes (*Störungsverbot*), this does not bar international courts from screening acts committed within other legal orders that might interfere unduly with their own legal order. The possibility of conflicts between international treaties implies the competence of dispute settlement bodies to check if acts arising within other legal orders violate their own legal order. This "extraconventional jurisdiction" resembles the difficult issue of national extraterritorial jurisdiction.

The *Swordfish* case elucidates the necessity for clarifying the relevance of general international law within WTO proceedings. While it is not directly applicable, it is to be taken

into consideration when interpreting WTO law (article 3, para. 2 of the DSU, article 31, para. 3, lit. (c) of the VCLT). WTO jurisprudence even seems to be willing to apply article 30 of the VCLT, implying the possibility of recognising conflicting non-WTO law as supreme. According to the author's view this is legally untenable and does not allow for the setting aside of WTO proceedings by giving direct effect in such proceedings to exclusive jurisdiction clauses contained in non-WTO treaties, which enjoy priority according to article 30 of the VCLT.

The article concludes by giving an overview of the means of WTO panels and of ITLOS for taking into account the authentic interpretation of the relevant law of other regimes in interpreting their own law in cases controlled by the law of more than one regime. This includes consulting the other legal order's organs concerning their expert opinion on the meaning of their controlling treaty. The organs of other international legal orders have the possibility to submit unsolicited *amicus curiae* briefs in WTO or ITLOS proceedings relevant to their particular order. While these expert opinions and *amicus curiae* briefs would be quasi-binding for the orders concerned the court deciding the case would have the ultimate competence to decide on the interpretation of its own law, while taking into account the interpretation given of the other treaty.