

Unilaterale Exportverbote von *Domestically Prohibited Goods* zum Umwelt- oder Gesundheitsschutz im Ausland und ihre Rechtmäßigkeit nach dem GATT

Ein Beitrag zur Dogmatik der Art. XI und XX GATT

Tobias Bender*

A. Einführung und Problemstellung	1008
B. Eine neue EG-Exportpolitik im Bereich der Produktsicherheit	1009
C. Rechtmäßigkeit von Exportverboten für DPGs	1011
I. Verstoß gegen Art. XI:1	1011
1. Teleologische Reduktion des Art. XI:1	1012
2. Isolierte Betrachtung der Handelsbeschränkung	1012
3. Stellungnahme	1014
II. Rechtfertigung nach Art. XX	1017
1. Die einschlägigen Tatbestände: <i>lit.</i> (b), (g) und der Chapeau von Art. XX	1017
a) Die einzelnen Ausnahmetatbestände	1017
b) Notwendigkeit	1017
c) Der Chapeau von Art. XX	1019
2. Der Schutz von Rechtsgütern innerhalb einer fremden Jurisdiktion	1019
a) Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Vorschriften über Extraterritorialität i.e.S.	1020
b) Erfordernis eines <i>sufficient nexus</i> ?	1022
aa) Begründung der Regelungsbefugnis	1022
bb) Protektionismusgefahr	1023
3. Tatbestandsprobleme des Art. XX	1025
a) Prüfdichte	1025
b) Gefahr für ein Rechtsgut	1026
c) Notwendigkeit	1027
d) Diskriminierung	1029
e) "Verschleierte Beschränkung des Handels"	1030
D. Zusammenfassung und Ergebnis	1033
Summary	1034

* Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Europäisches Gemeinschaftsrecht von Professor Dr. Meinhard Hilf (Universität Hamburg). Email: t-bender@jura.uni-hamburg.de. Sein Dank gilt Dr. Frank Schorkopf (Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg) für die Themenanregung sowie Professor Robert Howse, Professor Donald Regan (University of Michigan, Ann Arbor), Sacha Wunsch-Vincent (OECD, Paris) und den Lehrstuhlkollegen Saskia Hörmann und Götz J. Götttsche für anregende Diskussionen und Kommentare. Der Beitrag entstand während eines vom DAAD geförderten Forschungsaufenthalts von September bis Dezember 2002 am Institute of International Economic Law, Georgetown University Law Center.

A. Einführung und Problemstellung

Domestically Prohibited Goods (DPGs) sind Güter, die im Herstellungsland aus Gründen des Umwelt- oder Gesundheitsschutzes nicht oder nur sehr stark beschränkt in den Wirtschaftsverkehr gebracht werden dürfen. Besteht neben der inländischen Beschränkung keine komplementäre Exportregelung, können DPGs in Länder ausgeführt werden, die niedrigere oder faktisch nicht durchgesetzte Umwelt- oder Gesundheitsstandards haben. Solche DPGs finden sich vorrangig im Bereich von Chemikalien, Pestiziden, Medikamenten, gefährlichen Abfällen und Konsumgütern. Als beinahe klassisch kann der Fall des in Industriestaaten seit langem verbotenen Pestizids DDT gelten, das weiter in Entwicklungsländer exportiert und dort zur Malariaeindämmung eingesetzt wird. Außerdem kam es in der Vergangenheit immer wieder zum Export von toxischen Abfällen in Entwicklungsländer, um sich den hohen Entsorgungsstandards in Industriestaaten zu entziehen.

Insbesondere für gefährliche Abfälle, Chemikalien und Pestizide wurden seit den späten 1980ern völkerrechtliche Instrumente entwickelt, die den internationalen Handel mit solchen DPGs durch Im- und Exportverbote sowie vorherige Notifikationspflichten regulieren.¹ Im Rahmen der WTO wird das Thema Domestically Prohibited Goods als TOP 7 im Komitee für Handel und Umwelt diskutiert. Dort werden mögliche weitere multilaterale Regulierungsansätze sowie die Grenzen unilateraler Handelsverbote erörtert.²

Die bestehenden internationalen Instrumente regeln den Handel mit DPGs keineswegs abschließend. Bei Konsumgütern und im Medikamentenhandel gibt es überhaupt keine handelsbeschränkenden internationalen Verträge. Im Bereich des Handels mit Chemikalien wurden zwar jüngst mit den PIC- und POPs-Abkommen³ zwei völkerrechtlich verbindliche Abkommen geschlossen, doch erfassen diese bei weitem nicht alle im Herstellungsland verbotenen Chemikalien oder stellen bloße Notifizierungspflichten auf. Es bleibt also ein weites Anwendungsfeld für unilaterale Handelsbeschränkungen für DPGs zum Umwelt- oder Gesundheitsschutz. Dabei ist zwischen Maßnahmen des Einfuhr- und solchen des Ausfuhrstaates zu differenzieren. Naheliegend ist zunächst, dass die Importstaaten, wenn sie ein im Ausfuhrland verbotenes Gut nicht einführen wollen, ein Einfuhrverbot verhängen. Da es sich bei den Einfuhrländern meist um Entwicklungs- oder Schwellenländer handelt, scheitern solche Versuche häufig an fehlender Informa-

¹ Insbesondere das Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung v. 22.3.1989, das Rotterdamer Übereinkommen über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennzeichnung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel (PIC-Konvention) v. 10.9.1998 (noch nicht in Kraft) [vgl. Ulrich Beyerlin, *Umweltvölkerrecht*, München 2000, Rn. 434 ff., 442 ff.] sowie die Stockholmer Konvention über Persistente organische Schadstoffe (POPs-Konvention) v. 23.5.2001 (noch nicht in Kraft), <www.pops.int> (Stand: 21.11.2003).

² <www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/issu1_e.htm> (Stand: 21.11.2003).

³ Siehe oben Anm. 1.

tion über die Produkte und/oder mangelnden Kontrollmöglichkeiten. Im Folgenden wird daher der Analyserahmen auf eine praktisch eher durchsetzbare Regelungsoption des Ausführstaates, das Exportverbot, begrenzt.

Exportverbote von DPGs können verschiedenen Schutzziele dienen. Es geht entweder um den Schutz eigener, grenzüberschreitender oder rein fremder Rechtsgüter. Ein Exportverbot für die Ozonschicht gefährdende FCKWs schützt mit der Atmosphäre ein globales Rechtsgut und damit letztlich auch den Exportstaat vor negativen Externalitäten. Pestizide können unter Umständen über die Nahrungskette wieder Konsumenten im Herstellungsland gefährden. Beim Schutz von Konsumenten vor "gefährlichen" Gebrauchsgegenständen dagegen wird es bei einem Exportverbot i.d.R. nur um den Schutz der Konsumenten oder der lokalen Umwelt im Ausland gehen. Der Export eines schlecht isolierten Toasters beispielsweise führt eben nicht zur Verschmutzung eines grenzüberschreitenden Ökosystems. Im Chemikalienbereich sind ebenfalls Fallgestaltungen denkbar, bei denen nur die Personen, die mit der Chemikalie in Berührung kommen, einer Gefahr ausgesetzt werden. Mit solchen Exportverboten von DPGs zum Schutz von Rechtsgütern in einer fremden Jurisdiktion beschäftigt sich dieser Beitrag.⁴ Es wird untersucht, ob sie gegen Art. XI GATT⁵ verstoßen und ggf. gemäß Art. XX gerechtfertigt werden können. Damit sollen die Grenzen ausgelotet werden, die das GATT der unilateralen Regelungsmacht setzt.

B. Eine neue EG-Exportpolitik im Bereich der Produktsicherheit

Als Beispiel für die Ausfuhrregelung von DPGs dient die neue EG-Exportpolitik zur Produktsicherheit, die die Ausfuhr von im Herstellungsland verbotenen Konsumgütern (Konsum-DPGs) erfasst. Da Ausländer Nichtwähler sind, gehört der Schutz von ausländischen Rechtsgütern – wie bei Exportverboten von Konsum-DPGs bezweckt – nicht zu den ureigensten Interessen der Legislative. Analog verhält es sich auch mit der EG. Hier spielte der Schutz von ausländischen Verbrauchern zunächst keine Rolle. In einer frühen Entscheidung sprach sich der Generalanwalt ausdrücklich für ein enges Verständnis für den heutigen Art. 30 EG

⁴ Zwar besteht bei Exporten grundsätzlich immer auch die Gefahr des Reimports. Gibt es indes zum Beispiel keine Nachfrage nach dem Gut auf dem Exportmarkt, ist diese Gefahr rechtlich zu vernachlässigen. Selbst wenn man bestreiten würde, dass es tatsächlich keine Exportverbote geben kann, die nur dem Schutz von Rechtsgütern im Ausland dienen, ist die hier vorgenommene analytische Trennung in Maßnahmen, die nur ausländischen Rechtsgütern dienen und solchen, die auch noch innerstaatliche Schutzzwecke verfolgen, noch sinnvoll: Wenn die Untersuchung zu dem Ergebnis führt, dass Maßnahmen, die nur dem Schutz von Rechtsgütern im Ausland dienen, nicht gegen das GATT verstoßen, dann kommen erst recht nicht diejenigen Exportverbote mit dem GATT in Konflikt, die gleichzeitig auch noch innerstaatliche Rechtsgüter schützen.

⁵ Art. ohne weitere Bezeichnung sind im Folgenden solche des GATT. Für eine deutsch/englische Synopse des GATT siehe Meinhard Hilf/Frank Schorkopf (Hrsg.), WTO-Recht, Textsammlung englisch/deutsch, 2. Auflage, Hamburg 2003, 33 ff.

aus, der begrenzt sein soll auf den Schutz von eigenen Rechtsgütern.⁶ Speziell den Verbraucherschutz betreffend, finden sich in der ersten allgemeinen Produktsicherheitsrichtlinie aus dem Jahre 1992⁷ keine Vorschriften über den Schutz von Verbrauchern im Ausland.⁸ Exportverbote lassen sich nur vereinzelt für ganz spezifische Produkte nachweisen.⁹ Eine Änderung dieser Politik klingt allerdings in dem ebenfalls den Verbraucherschutz betreffenden Weißbuch zur Lebensmittelsicherheit aus 2000 an. Dort ist zu lesen:

112. Die Verbraucher in aller Welt haben einen Anspruch darauf, daß aus der Gemeinschaft ausgeführte Lebensmittel denselben hohen Standards entsprechen, wie sie innerhalb der Gemeinschaft gelten. Das für aus der Gemeinschaft ausgeführte Produkte geltende Niveau der Lebensmittelsicherheit muß daher mindestens dem für innerhalb der Gemeinschaft auf den Markt gebrachte Produkte entsprechen.¹⁰

Diese Ankündigung fand ihren Niederschlag im Januar 2002 in der Verordnung 178/2002 zur Lebensmittelsicherheit.¹¹ In deren Art. 12 wird die Ausfuhr von gesundheitsschädlichen bzw. nicht sicheren Lebens- und Futtermitteln auch dann verboten, wenn die Behörden des Einfuhrlandes etwas anderes verlangen.¹² Demselben Geiste ist die wenig früher verabschiedete neue Produktsicherheitsrichtlinie¹³ verpflichtet. Dort wird in Art. 13 Abs. 3 grundsätzlich auch die Ausfuhr eines gefährlichen Produkts verboten, wenn der Vertrieb auf dem Binnenmarkt untersagt worden ist.¹⁴ Die Richtlinie gilt für alle Konsumgüter.¹⁵ Das Exportverbot findet grundsätzlich auch auf solche Konsumgüter Anwendung, für die ansonsten speziellere Regelungen erlassen worden sind.¹⁶ Hiermit zeigt das europäische Pro-

⁶ EuGH, Rs. 8/74 – *Dassonville*, Slg. 1974, 855 (861, Rz. 5), Schlussantrag des GA Trabucchi. Auch wenn es in dieser Entscheidung um den Handlungsspielraum der Mitgliedsstaaten ging, zeigt diese Auffassung das enge Verständnis von Rechtfertigungsnormen innerhalb der EG-Organen.

⁷ Richtlinie über die allgemeine Produktsicherheit, RL 92/59 EWG, ABl. EG L 228, 24.

⁸ Begründet wurde dies damit, dass der Verbraucherschutz von EG-Ausländern in den Kompetenzbereich der Mitgliedsstaaten falle. Geraint Howells, *Consumer Product Safety*, Aldershot/Brookfield 1998, 57.

⁹ Richtlinie des Rates über Säuglingsanfangsnahrung und Folgenahrung zur Ausfuhr in Drittländer, RL 92/52/EWG v. 18.6.1992, ABl. EG, Nr. L 179, 129 f. v. 1.7.1992, Art. 2.

¹⁰ Weißbuch der EG-Kommission zur Lebensmittelsicherheit, KOM/99/0719 endg. vom 12.1.2000.

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 178/2002 vom 28.1.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. EG, Nr. L 31, 1, v. 1.2.2002.

¹² Nach Art. 12 I S. 1 müssen alle Ausfuhr von Lebensmitteln den EG-Standards entsprechen. Tun sie dies nicht, ist eine Ausfuhr grundsätzlich nach Art. 12 I S. 2 nur bei ausdrücklicher Zustimmung des Importlandes zulässig, es sei denn, die Lebens- oder Futtermittel sind gesundheitsschädlich bzw. nicht sicher.

¹³ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die allgemeine Produktsicherheit, RL 2001/95/EG v. 3.12.2001, ABl. EG, Nr. L 11, 4, 15.1.2002. Im Folgenden: "ProduktsicherheitsRL".

¹⁴ Art. 13 Abs. 3: "Die Ausfuhr aus der Gemeinschaft von gefährlichen Produkten ist verboten, wenn diese Gegenstand einer Entscheidung im Sinne von Absatz 1 sind [d.h. wenn eine "ernste Gefahr für die Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher" vorliegt], es sei denn, die Entscheidung sieht etwas anderes vor."

¹⁵ Art. 1 Abs. 2 S. 1 i.V. Art. 2 a) ProduktsicherheitsRL.

duktsicherheitsrecht erstmals eine exportrechtliche, und damit außenwirtschaftliche Komponente.¹⁷ Ein weiteres spezielles Exportverbot für Konsumgüter findet sich in der VO 304/2003.¹⁸ Nach Art. 14 Abs. 2 dieser Verordnung wird der Export aller in Anhang V aufgeführten chemikalienhaltigen Artikel (d. h. Konsumgüter)¹⁹ verboten, deren Verwendung in der EG zum Schutz von Gesundheit oder Umwelt untersagt ist.

Bisher ist noch nicht quantifizierbar, wie viele gefährliche Produkte tatsächlich in Drittländer exportiert werden oder in Zukunft exportiert werden könnten.²⁰ Dass es dennoch Anwendungsbedarf für solche Ausfuhrverbote gibt, zeigt der im Jahr 1999 bekannt gewordene Fall des Exports von innerhalb der EG verbotener quecksilberhaltiger Seife, die nach Afrika ausgeführt wurde. Die dort zur Hautbleiche eingesetzte Seife führte zu ernststen Gesundheitsgefahren bei Konsumentinnen.²¹ Für die Gemeinschaftsorgane gab es damals keine rechtliche Grundlage für Exportbeschränkungen. Die Kosmetikrichtlinie sah und sieht kein Exportverbot vor.²² Mittlerweile wurde die Ausfuhr quecksilberhaltiger Seifen durch Art. 14 Abs. 2 i.V.m. Anhang V der VO 304/2003 verboten. Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung ist es wahrscheinlich, dass Exportbeschränkungen der EG zum Schutz von Rechtsgütern im Ausland in Zukunft mehr Bedeutung erlangen.

C. Rechtmäßigkeit von Exportverboten für DPGs

I. Verstoß gegen Art. XI:1

Zunächst ist zu fragen, ob ein Ausfuhrverbot für im Herstellungsland verbotene Güter das Verbot mengenmäßiger Ein- und Ausfuhrbeschränkungen des Art. XI:1 verletzt.²³ Die Aufzählung der verbotenen Maßnahmen in Art. XI:1 enthält mit der Nennung von Kontingenten und Einfuhr- bzw. Ausfuhrlicenzen nicht ab-

¹⁶ Außer die speziellen Regelungen sehen explizit eine abweichende Regelung vor. Vgl. Art. 1 Abs. 2 b) ProduktsicherheitsRL.

¹⁷ Thomas Klindt, Änderung der Produktsicherheitsrichtlinie in Vorbereitung, ZRP 2000, 419-423 (423); ders., Der "new approach" im Produktrecht des europäischen Binnenmarkts: Vermutungswirkung technischer Normung, EuZW 2002, 133-136 (136).

¹⁸ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Aus- und Einfuhr gefährlicher Chemikalien, VO 304/2003 v. 28.1.2003, ABl. EG, Nr. L 63, 1, 6.3.2003.

¹⁹ Art. 3 Nr. 3 VO 304/2003 definiert Artikel als Endprodukte, die eine unzulässige Menge Chemikalien enthalten.

²⁰ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die allgemeine Produktsicherheit, KOM(2000) 139 endg./2 v. 15.6.2000, 19.

²¹ Siehe den Bericht des Danish Ministry of Environment and Energy/National Environmental Research Institute, Mercury in Soap in Tanzania, NERI Technical Report No. 306, Dezember 1999, abrufbar unter: <http://www.dmu.dk/1_viden/2_Publikationer/3_fagrapporter/rapporter/fr306.pdf> (Stand: 4.8.2003).

²² Richtlinie des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedsstaaten über kosmetische Mittel, RL 76/768/EWG v. 27.7.1976, ABl. EG, Nr. L 262, 169 ff., v. 27.9.1976, zuletzt geändert durch Richtlinie der Kommission, RL 2002/34/EG v. 15.4.2002, ABl. EG, Nr. L 102, 19 ff., v. 18.4.2002.

schließende Beispiele. Daneben sind als Oberbegriff generalklauselartig auch "andere Maßnahmen" genannt. Hinsichtlich der Reichweite dieses Tatbestandsmerkmals lassen sich zwei Positionen unterscheiden.

1. Teleologische Reduktion des Art. XI:1

Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung verletzen nicht alle ausdrücklich handelspolitischen Maßnahmen, zu denen auch explizite Im- oder Exportverbote gehören, das Verbot des Art. XI:1. Vielmehr sei Art. XI:1 teleologisch dahingehend auszulegen, dass nur solche Im- oder Exportverbote "andere Maßnahmen" i.S.d. Art. XI:1 darstellten, denen keine vergleichbare innerstaatliche Beschränkung gegenübersteht. Es sei also eine Gesamtschau des Regelungsbereiches vorzunehmen. Diese Auffassung wird mit der Schwierigkeit der Abgrenzung von internen Maßnahmen, die unter Art. III fallen, und mengenmäßigen Beschränkungen, die an Art. XI zu messen sind, begründet. Es sei nicht einzusehen, warum mengenmäßige Beschränkungen und interne Maßnahmen, die beide die Wettbewerbsbedingungen auf dem Inlandsmarkt regulieren wollen, unterschiedlichen Anforderungen unterworfen werden. Daher seien die Schutzbereiche der Art. III und XI:1 einander anzugleichen.²⁴

Charakteristisch für Exportverbote von DPGs ist, dass ein inländisches Verbot auf den Export erstreckt wird. Beide Regelungen führen dazu, dass das verbotene Produkt weder im Inland noch im Ausland verkauft werden kann. Mithin bestünde bei einer Gesamtschau des Regelungskontexts auch keine Diskriminierung zwischen innerstaatlicher und nach außen gerichteter Regulierung. Deshalb stellt nach dieser Auffassung ein Exportverbot für DPGs keine "andere Maßnahme" i.S.d. Art. XI:1 dar.

2. Isolierte Betrachtung der Handelsbeschränkung

Nach der GATT/WTO-Spruchpraxis und Teilen der Literatur hat Art. XI:1 einen umfassenden Anwendungsbereich. Bei der Bestimmung, ob eine nationale Vorschrift Art. XI:1 verletzt, sei nur auf die Wirkung der einzelnen angegriffenen Maßnahme zu schauen. Sobald eine Maßnahme die Rechtsfolge von Herkunft oder Ziel eines Produkts abhängig macht, liegt nach dieser Ansicht ein Verstoß gegen Art. XI:1 vor.

²³ Da Art. III ausdrücklich nur auf Importe Anwendung findet, kommt es auf das bei Importbeschränkungen problematische Verhältnis von Art. III:4 und Art. XI:1 bei Exportbeschränkungen nicht an; vgl. John H. Jackson, *World Trade and the Law of GATT*, Indianapolis/Kansas City/New York 1969, 499.

²⁴ Hans Rudolf Trüb, *Umweltrecht in der WTO – Staatliche Regulierungen im Kontext des internationalen Handelsrechts*, Zürich 2001, 336-338, 116 f.

Die umfassende Auslegung des Begriffes "andere Maßnahme" nahm ihren Anfang in der Entscheidung des GATT-Panels im Fall *Japan – Semi-Conductors*. In dieser Entscheidung zu "freiwilligen" Exportselbstbeschränkungen heißt es:

The Panel noted that this wording [of Art. XI:1] was comprehensive; it applied to all measures instituted or maintained by a contracting party prohibiting or restricting the importation, exportation or sale for export of products [...].²⁵

Danach haben WTO-Panels dieses weite Verständnis von Art. XI:1 bekräftigt. Zunächst erfolgte dies im Fall *India – Quantitative Restrictions*, bei dem ein indisches Einfuhrlizenzsystem Streitgegenstand war. Das Panel hielt fest:

We note that the text of Article XI:1 is very broad in scope, providing for a general ban on import or export restrictions or prohibitions "other than duties, taxes or other charges".²⁶

In jüngerer Vergangenheit wurde im Fall *India – Autos* diese Spruchpraxis in Bezug auf Importbeschränkungen erneut bestätigt. Das Panel führt aus:

Although the title of Article XI refers to the elimination of "quantitative restrictions", the text of the provision makes no distinction between different types of restrictions on importation. On the contrary, the words "No prohibitions or restrictions ... *whether made effective through* quotas, import or export licenses or other measures" (emphases added) suggest an intention to cover any type of measures restricting the entry of goods into the territory of a Member, other than those specifically excluded[...] ... [I]t can be concluded that any form of *limitation* imposed on, or in relation to importation constitutes a restriction on importation within the meaning of Article XI:1.²⁷

Weder unter dem GATT noch der WTO hat ein Spruchkörper also den Begriff "andere Maßnahme" einschränkend ausgelegt. Das Vorhandensein einer ausdrücklich den Außenhandel betreffenden Regelung reicht für die Erfüllung des Art. XI:1 aus.

So sieht bisher kein Spruchkörper im Rahmen des Art. XI:1 eine Veranlassung, danach zu fragen, ob es auch eine vergleichbare interne Handelsbeschränkung gebe.²⁸ Sowohl in den beiden Fällen *US – Tuna* als auch im Fall *US – Shrimp* haben die Spruchkörper lediglich geprüft, ob überhaupt ein Importverbot vorlag. Ob die inländischen Erzeuger denselben Vorschriften unterliegen, war für die Erfüllung des Tatbestandes irrelevant.²⁹ Tatsächlich war es in den *Tuna*- und *Shrimp*-Fällen

²⁵ *Japan – Trade in Semi-Conductors*, GATT-Panel, BISD 35 Suppl. (1989), 116, angenommen am 4.5.1988, Ziff. 104; beistimmend zitiert in *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, WTO-Panel, WT/DS90/R, angenommen am 22.9.1999 (zusammen mit AB-Report), Ziff. 5.128; *India – Measures Affecting the Automotive Sector*, WTO-Panel, WT/DS146/R, WT/DS175/R, angenommen am 5.4.2002 (zusammen mit AB-Report), Ziff. 7.264.

²⁶ *India – Quantitative Restrictions* (Anm. 25), Ziff. 5.128.

²⁷ *India – Autos* (Anm. 25), Ziff. 7.264 f.

²⁸ Zum Fall *EC – Asbestos*, in dem das Panel ein Importverbot mit korrespondierendem innerstaatlichen Verbot nicht unter Art. XI:1 sondern Art. III:4 prüfte, siehe unten Text zu Anm. 38.

²⁹ *US – Restrictions on Imports of Tuna ("Tuna/Dolphin I")*, GATT-Panel, BISD 39 Supp., 155, Entscheidung vom 3.9.1991 (nicht angenommen), Ziff. 5.17 f.; *US – Restrictions on Imports of Tuna ("Tuna/Dolphin II")*, GATT-Panel, DS29/R, Entscheidung vom 16.6.1994 (nicht angenommen), Ziff. 5.10.; *US – Import Prohibition on Certain Shrimp and Shrimp Products*, WTO-Panel, WT/DS58/R, angenommen am 6.11.1998 (zusammen mit AB-Report), Ziff. 7.16 f.

so, dass – wenn man die inländischen Verbotstatbestände und das Importverbot zusammen betrachtet – keine unterschiedliche Behandlung zwischen inländischen und ausländischen Produkten gemacht wurde.³⁰ In den Fällen *US – Tuna from Canada* und *Canada – Unprocessed Herring* geht das Panel gar nicht näher auf eine Verletzung von Art. XI:1 ein. Sie wird vielmehr ohne weiteres angenommen.³¹ Die Frage, ob das Exportverbot zwischen dem Ziel der Ware unterscheidet, taucht erst im Rahmen der Rechtfertigung nach Art. XX (g) auf.³²

Vor dem Hintergrund dieser Spruchpraxis lassen sich Stimmen in der Literatur ausmachen, die sich für ein sehr weites Verständnis des Begriffs “andere Maßnahmen” stark machen. Art. XI:1 sei extrem weit gefasst, sodass fast alle staatlichen Maßnahmen darunter fallen könnten.³³ Konkretisierend soll von Art. XI:1 “jede hoheitliche Maßnahme, die sich außenhandelsbeschränkend auswirkt”, erfasst sein.³⁴ Bei dieser effektorientierten Betrachtungsweise fällt ein Exportverbot eindeutig unter Art. XI:1, da es den Außenhandel mit dem verbotenen Gut unterbindet. Ob das Exportverbot von einem internen Verbot begleitet wird, ist unerheblich.

3. Stellungnahme

Für eine Einzelbetrachtung der Maßnahme und ein weites Verständnis des Art. XI:1 spricht erstens dessen eindeutiger Wortlaut, der klassische Handelsmaßnah-

³⁰ Im Fall *US – Shrimp* lag die Diskriminierung i.S.d. Chapeau des Art. XX dann gerade darin, dass Ungleiches gleich behandelt wurde, d.h., obwohl die Bedingungen in den Shrimp-importierenden Staaten von denen in den US-amerikanischen Fanggründen abwichen, sie denselben Anforderungen wie die Shrimp-Fischer aus den USA unterworfen waren; siehe *US – Import Prohibition on Certain Shrimp and Shrimp Products*, Appellate Body Report, WT/DS58/AB/R, angenommen am 6.11.1998, Ziff. 165.

³¹ *United States – Prohibition of Imports of Tuna and Tuna Products from Canada*, GATT-Panel, BISD 29 Suppl., 91, angenommen am 22.2.1982, Ziff. 4.4; *Canada – Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon*, GATT-Panel, BISD 35 Suppl., 98, angenommen am 22.3.1988, Ziff. 4.1.

³² *Canada – Unprocessed Herring* (Anm. 31), Ziff. 4.7; *US – Tuna from Canada* (Anm. 31), Ziff. 4.10-12.

³³ Christoph T. Feddersen, *Der ordre public in der WTO – Auslegung und Bedeutung des Art. XX lit. a) GATT im Rahmen der WTO-Streitbeilegung*, Berlin 2002, 195: “Art. XI GATT [...] stellt ein strenges Verbot mengenmäßiger Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung auf.” John H. Jackson, *The World Trading System – Law and Policy of International Economic Relations*, 2. Auflage, Cambridge, Mass./London 1997, 205: “This sweeping language [of Article XI:1 GATT] would seem to embrace virtually any export control maintained by governmental authority, but not those caused by private action.”; vgl. auch Hans v. Houtte, *The Law of International Trade*, 2. Auflage, London 2002, Rn. 3.26.

³⁴ Christian Tietje, *Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung – Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Countertrade*, Berlin 1998, 279 [Hervorhebung durch T. Bender]. Noch weitergehend, aaO: Art. XI:1 GATT erfasst alle Maßnahmen, “die sich negativ auf die staatsfreie Dispositionsmöglichkeit der Wirtschaftssubjekte auswirken”. Vgl. auch Belinda Anderson, *Unilateral Trade Measures and Environmental Protection Policy*, *Temple L. Rev.* 66 (1993), 751-784 (770) in Bezug auf Exportverbote.

men wie Kontingente und Handelslizenzen schlechthin verbietet. Zu den klassischen Handelsmaßnahmen gehören auch Ein- und Ausfuhrverbote. Sinn und Zweck des Art. XI:1 ist es, sämtliche nicht-tarifären Handelshemmnisse zu verbieten, um die normative Grundlage für einen sukzessiven Tarifizierungsprozess zu legen.³⁵ Somit können von Art. XI:1 auch nur solche Maßnahmen erfasst sein, die einen Zoll ersetzen könnten. Ein Exportverbot kann einen Ausfuhrzoll ersetzen und ist mithin eine strukturell diskriminierende Maßnahme. Dass ein Ausfuhrverbot mitunter von einer internen Beschränkung begleitet wird – wie bei Exportverboten von DPGs –, ändert nichts an seinem Charakter als strukturell diskriminierende Maßnahme.

Zweitens liefe der Chapeau des Art. XX teilweise leer, wenn man auch die innerstaatliche Regulierung des betroffenen Gutes bei der Prüfung des Art. XI:1 berücksichtigen würde. Art. XX ist mit der Prüfung des Vorliegens einer versteckten Beschränkung des internationalen Handels gerade darauf angelegt, die Umfeldregelungen einer Art. XI:1 verletzenden Verbotsnorm zu berücksichtigen. Bei handelsbeschränkenden Maßnahmen zur Erhaltung erschöpflicher Naturschätze ist ausdrücklich im Rahmen des Art. XX (g) zu prüfen, ob eine Beschränkung des Außenhandels mit einer innerstaatlichen Beschränkung einhergeht. Auch dies deutet darauf hin, dass nicht schon bei Art. XI:1 eine Gesamtschau des Regelungskontextes angestellt werden darf, würde doch Art. XX (g) zumindest bei Rechtfertigung von Art. XI:1 teilweise überflüssig.

Drittens steht auch nicht zu befürchten, dass die Rechte der Mitgliedsstaaten durch eine am Wortlaut orientierte weite Auslegung des Art. XI:1 ungebührlich eingeschränkt würden. Wenn man sich von der überkommenen Vorstellung trennt, dass die Ausnahmen zur Verfolgung nicht-ökonomischer Politikziele i.S.d. Rechtsatzes *singularia non sunt extendenda* eng auszulegen sind, sondern dass sie vielmehr gleichberechtigt neben den Freihandelstatbeständen stehen, haben die Mitgliedsstaaten, die Handelsbeschränkungen erlassen, einen weiten Handlungsspielraum.³⁶

Viertens hat die Differenzierung, die von Art. III und XI vorgenommen wird, durchaus auch einen ökonomischen Sinn. Im Interesse eines möglichst weitreichenden Marktzugangs muss man Art. XI weit auslegen. Befinden sich die Waren dann auf dem Import- oder Exportmarkt haben sie nach Art. III nur noch Anspruch auf Gleichbehandlung.³⁷

³⁵ Peter-Tobias Stoll/Frank Schorkopf, WTO – Welthandelsordnung und Welthandelsrecht, Köln, Berlin u.a. 2002, Rn. 223. Zur Ratio des Art. XI:1 siehe ausführlich *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WTO-Panel, WT/DS34/R, angenommen am 19.11.2003 (zusammen mit AB-Report), Ziff. 9.63-9.65, abgedruckt in WTO (Hrsg.), WTO Analytical Index, Genf 2003, 275 f.

³⁶ Hierzu Meinhard Hilf, *Power, Rules and Principles – Which Orientation for WTO/GATT Law?*, J.I.E.L. 4 (2001), 111-130 (128); Gerd Winter, *Welthandelsrecht und Umweltschutz*, in: Klaus-Peter Dolde (Hrsg.), *Umweltrecht im Wandel – Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht (GfU)*, Berlin 2001, 71-98 (74); zu einer scharfen Kritik des auch *exceptio strictissimae est interpretationis* genannten Auslegungsgrundsatzes siehe Trüb (Anm. 24), 92 f. m.w.N.

Die Anwendung des Art. XI:1 GATT auf explizite Exportverbote von DPGs könnte allerdings zu einem Wertungswiderspruch zu ausdrücklichen Importverboten mit einem korrespondierenden internen Verbot führen. Anders als in den oben beschriebenen Fällen hat nämlich das Panel im Fall *EC – Asbestos* ein ausdrückliches Importverbot, das ein innerstaatliches Verbot begleitet, unter Art. III:4 geprüft. Es kam bei der Auslegung der Anmerkung zu Art. III zu dem Ergebnis, dass Importverbote, die Teil eines innerstaatlichen Regulierungssystems sind, unter Art. III:4 – und nicht unter Art. XI:1 – fallen, sofern die innerstaatliche Regelung und die Einfuhrregelung zum selben Ergebnis führen.³⁸ Wenn man dagegen Exportverbote, die von einem korrespondierenden innerstaatlichen Verbot begleitet werden, unter Art. XI:1 fasst, unterliegen diese strengeren Vorschriften als Importverbote, die Teil eines innerstaatlichen Regulierungssystems sind. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wieso das GATT mehr vor Exportverboten als vor Importverboten schützen sollte, die jeweils mit einem innerstaatlichen Verbot korrespondieren. Die Antwort hierauf liegt in der jeweils unterschiedlichen Funktion dieser Handelsbeschränkungen. Das streitbefangene Importverbot im Fall *EC – Asbestos* war unabdingbar, um der innerstaatlichen Regelung zur Geltung zu verhelfen. Ein solches Importverbot hat keine eigenständige, d.h. über die Gewährleistung des innerstaatlichen Verbots hinausgehende Funktion. Sein Zweck erschöpft sich darin zu verhindern, dass Waren, die innerstaatlich nicht verkauft werden dürfen, ins Land gelangen. Dann ist es folgerichtig, solche Maßnahmen als in das Gewand einer Handelsbeschränkung gekleidete innerstaatliche Maßnahme zu betrachten und unter den nur vor diskriminierender Behandlung schützenden Art. III:4 zu subsumieren. Um ein nationales Verbot durchzusetzen ist es dagegen keinesfalls erforderlich, auch den Export der innerstaatlich verbotenen Güter zu untersagen. Ansonsten hätte es das Phänomen des Exports von DPGs nie gegeben. Exportverbote von DPGs erschöpfen sich also nicht in der Sicherstellung der Durchsetzung des innerstaatlichen Verbots und haben damit eine überschießende handelsrechtliche Komponente. Es kommt somit bei der Subsumtion von Exportverboten von DPGs unter Art. XI:1 auch nicht zu Wertungswidersprüchen mit Importverboten, die ein innerstaatliches Verbot durchsetzen.

³⁷ In diesem Sinn auch John H. Jackson/William J. Davey/Alan O. Sykes, *Legal Problems of International Economic Relations – Cases, Materials and Text on the National and International Regulation of Transnational Economic Relations*, 4. Auflage, St. Paul, Minn. 2002, 387 f.

³⁸ *EC – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WTO-Panel, WT/DS135/R, angenommen am 5.4.2001 (zusammen mit AB-Report), Ziff. 8.92 (nicht angefochten); siehe auch Jochem Wiers, *Trade and Environment in the EC and the WTO – A Legal Analysis*, Groningen 2002, 281.

II. Rechtfertigung nach Art. XX

1. Die einschlägigen Tatbestände: *lit. (b), (g)* und der *Chapeau* von Art. XX

Erfüllt ein Exportverbot eines DPGs den Tatbestand des Art. XI:1, kommt eine Rechtfertigung nach Art. XX in Betracht.³⁹

a) Die einzelnen Ausnahmetatbestände

Hierzu muss zunächst durch die handelsbeschränkende Maßnahme der Schutz eines der in den Ausnahmetatbeständen (a) bis (j) genannten Rechtsgüter bezweckt sein. Für eine umwelt- oder gesundheitsschutzrechtliche Rechtfertigung kommen maßgeblich die *lit. (b)* und *(g)*, in Betracht. *Lit. (b)* umfasst "Maßnahmen zum Schutze des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen" (*necessary to protect human, animal or plant life or health*). Verbraucherschutzrechtliche Vorschriften dienen der Erhaltung der Gesundheit von Verbrauchern. Auch wenn das Verbot noch andere Effekte hat, führt das nicht zum Herausfallen aus dem Anwendungsbereich des Art. XX *lit. (b)*, da nicht verlangt wird, dass die Maßnahme direkt und primär dem Gesundheitsschutz dient.⁴⁰ Darüber hinaus können aufgrund der weiten Auslegung des *lit. (b)* auch mittelbar dem Umweltschutz dienende Maßnahmen von dieser Vorschrift erfasst sein.⁴¹ Für eine Rechtfertigung nach *lit. (g)* muss die Maßnahme der "Erhaltung erschöpflicher Naturschätze" (*relating to the conservation of exhaustible natural resources*) dienen. Die Spruchpraxis hat den Wortlaut der Schutzgüter immer weit gefasst.⁴² So sind auch gefährdete Tier- und Pflanzenarten erschöpfliche Naturschätze. Exportverbote von DPGs, insbesondere für Chemikalien und Pestizide, dienen typischerweise – neben dem Schutz der Personen, die den Stoffen ausgesetzt sind – dem Schutz von Ökosystemen vor Verschmutzung.

b) Notwendigkeit

Danach sind die Anforderungen der einzelnen Rechtfertigungsvarianten zu prüfen. Im Rahmen von *lit. (a)* und *(b)* muss die Maßnahme notwendig (*necessary*) sein, um das Schutzziel zu erreichen. Bei *lit. (g)* muss das Erfordernis des *relating to* erfüllt sein.⁴³ Hierbei handelt es sich um zwei unterschiedlich ausgeprägte Konnexitätsmerkmale. Die Konsequenz einer wörtlichen Auslegung wäre, dass Maß-

³⁹ Für eine Übersicht über die Spruchpraxis der Streitschlichtungsgremien der WTO zu Art. XX siehe WTO-Dokument WT/CTE/W/203 v. 8.3.2002. Zu den dogmatischen Grundlagen des Art. XX siehe Feddersen (Anm. 33), 151 ff.

⁴⁰ Trüeb (Anm. 24), 353.

⁴¹ Astrid Epiney, Welthandel und Umwelt – Ein Beitrag zur Dogmatik der Art. III, IX, XX GATT, DVBl. 2000, 77-86 (81).

⁴² Dazu weiterführend Trüeb (Anm. 24), 352 f. und WTO-Dokument WT/CTE/W/203 v. 8.3.2002, 12 f.

nahmen nach *lit. (g)* einfacher zu rechtfertigen wären als solche nach *lit. (b)*. Es ist aber nicht ersichtlich, warum den GATT-Parteien der Schutz von Naturschätzen wichtiger gewesen sein sollte als der Gesundheitsschutz. Die beiden Tatbestände können also im Ergebnis keinen unterschiedlich weiten Anwendungsbereich aufweisen. Für *lit. (g)* ergibt sich die Beschränkung auf erforderliche Maßnahmen aus einer Gesamtschau mit dem Chapeau. So sind nicht erforderliche Maßnahmen eine verschleierte Handelsbeschränkung.⁴⁴

Das Problem der Erforderlichkeit einer Maßnahme wurde von den GATT-Panels als Frage nach der am wenigsten GATT-inkonsistenten Maßnahme verstanden.⁴⁵ Der Appellate Body führt zur Konkretisierung dieser Prüfung im Kontext von *lit. (d)*⁴⁶ im Fall *Korea – Beef* folgendes aus:

It seems to us that a treaty interpreter assessing a measure claimed to be necessary to secure compliance of a WTO-consistent law or regulation may, in appropriate cases, take into account the relative importance of the common interests or values that the law or regulation to be enforced is intended to protect. The more vital or important those common interests or values are, the easier it would be to accept as 'necessary' a measure designed as an enforcement instrument.⁴⁷

Darüber hinaus seien noch zwei weitere Gesichtspunkte zu berücksichtigen:

One is the extent to which the measure contributes to the realization of the end pursued, the securing of compliance with the law or regulation at issue. [...] Another aspect is the extent to which the compliance measure produces restrictive effects on international commerce [...].⁴⁸

Die Spruchpraxis nennt also drei Topoi, die bei der Prüfung der Erforderlichkeit relevant sind:

- Die Bedeutung des Schutzgutes;
- Der Beitrag der Handelsbeschränkung zur Durchsetzung des Schutzzieles;
- Die handelsbeschränkende Wirkung der Maßnahme.

⁴³ Der Begriff "relating to" wurde ausgelegt als "substantial relationship" (*US – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Appellate Body Report, WT/DS2/AB/R, angenommen am 20.5.1998, 19) und "reasonably related" (*US – Shrimp*, AB [Anm. 30], Ziff. 141).

⁴⁴ So Trüb (Anm. 24), 379 f.; Ebenfalls eine unterschiedliche Auslegung der Begriffe "necessary" und "relating to" ablehnend: Epiney (Anm. 41), 77 (83).

⁴⁵ *US – Section 337 of the Tariff Act of 1930*, GATT-Panel, BISD 36 Suppl., 345, angenommen am 7.11.1989, Ziff. 5.26; zitiert in *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Appellate Body Report, AB/DS161, 169/AB/R, angenommen am 10.1.2001, Ziff. 165 und *EC – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, Appellate Body Report, WT/DS135/AB/R, angenommen am 5.4.2001, Ziff. 171.

⁴⁶ Nach *Thailand – Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes*, GATT-Panel, BISD 37 Suppl., 200, angenommen am 7.11.1990, Ziff. 74 ist das Merkmal "necessary" in *lit. (b)* und *lit. (d)* gleich auszulegen.

⁴⁷ *Korea – Beef* (Anm. 45), Ziff. 162.

⁴⁸ *Korea – Beef* (Anm. 45), Ziff. 163.

c) Der Chapeau von Art. XX

In einem dritten Schritt muss die handelsbeschränkende Maßnahme noch den Anforderungen des Chapeau – als allgemeiner Teil des Rechtfertigungstatbestandes – gerecht werden. Der Chapeau kennt zwei Voraussetzungen, die jeweils eine Rechtfertigung ausschließen. Ihr gemeinsamer Zweck ist es, einen Missbrauch der Ausnahmen zu verhindern.⁴⁹ Zum einen darf die beschränkende Maßnahme nicht zu einer willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung (*arbitrary or unjustified discrimination*) zwischen Ländern führen, in denen die gleichen Bedingungen herrschen. Dieses Verbot von Diskriminierungen bezieht sich nicht nur auf eine unterschiedliche Behandlung von verschiedenen Import- oder Exportstaaten, sondern auch auf eine unterschiedliche Binnen- und Außenbehandlung. Es enthält somit sowohl eine abgeschwächte Verpflichtung zur Inländerbehandlung als auch zur Meistbegünstigung.⁵⁰ Zum anderen darf die Maßnahme keine verschleierte Beschränkung des internationalen Handels darstellen (*disguised restriction on international trade*). Hierin wird zum Ausdruck gebracht, dass der soziale Zweck der Regelung auch tatsächlich das Hauptziel sein muss, und nicht bloß ein Vorwand, protektionistische Maßnahmen ergreifen zu können.⁵¹ Protektionismus liegt vor, wenn inländische Unternehmer durch eine staatliche Maßnahme einen Kostenvorteil gegenüber ausländischen Unternehmern erhalten, der nicht notwendig ist, um ein nicht-protektionistisches Regelungsziel zu erreichen, und dadurch die Wettbewerbssituation der inländischen Unternehmer gegenüber ausländischer Konkurrenz gestärkt wird.⁵² Kostenvorteil bedeutet, dass die Kostenbelastung durch die Regulierungsmaßnahme für ausländische Unternehmen höher ist als für inländische.⁵³

2. Der Schutz von Rechtsgütern innerhalb einer fremden Jurisdiktion

Probleme für eine Rechtfertigung von Exportverboten von DPGs könnten sich daraus ergeben, dass sie dem Schutz von Rechtsgütern innerhalb einer fremden Jurisdiktion dienen.

⁴⁹ *AB – Gasoline* (Anm. 43), Ziff. IV (Text zu Fn. 44).

⁵⁰ Trüb (Anm. 24), 58 f.

⁵¹ Robert E. Hudec, *GATT Legal Restraints on the Use of Trade Measures Against Foreign Environmental Practices*, in: Jagdish Bhagwati/Robert E. Hudec (Hrsg.), *Fair Trade and Harmonization – Prerequisites for Free Trade*, Volume 2 – Legal Analysis, Cambridge, Mass./London 1996, 95-174 (136); *EC – Asbestos*, WTO-Panel (Anm. 38), Ziff. 8.239 zu Importbeschränkungen: “[T]he information made available to the Panel does not suggest that the import ban has benefited the French substitute fibre industry, to the detriment of third country producers, to such an extent as to lead to the conclusion that the Decree has been so applied as to constitute a disguised restriction on international trade.”

⁵² Alan O. Sykes, *Regulatory Protectionism and the Law of International Trade*, U. Chi. L. Rev. 66 (1999), 1-46 (3); Frank Reynolds, *A to Z of International Trade*, Paris 2002, 155.

⁵³ Sykes (Anm. 52), 1 (4).

a) Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Vorschriften über Extraterritorialität i.e.S.

Zunächst ist der anwendbare Prüfungsmaßstab zu klären. Nach Ansicht einiger Stimmen in der Literatur sollen die völkergewohnheitsrechtlichen Vorschriften über die extraterritoriale Anwendung von Normen (Extraterritorialität i.e.S.) auf die Auslegung von Art. XX bei Handelsbeschränkungen zum Schutz von Rechtsgütern im Ausland Anwendung finden.⁵⁴ Teilt man diese Auffassung, liegt der Schluss nahe, dass Art. XX solche Maßnahmen nicht rechtfertigen kann, da sie die Souveränität des betroffenen Staates unzulässig beeinflussen.⁵⁵ Eine solche Position setzt freilich voraus, dass Exportverbote für DPGs zum Schutz von Rechtsgütern im Ausland tatsächlich extraterritoriale Maßnahmen i.e.S. sind. Extraterritorial, d.h. außerhalb des eigenen Territoriums des regulierenden Staates⁵⁶, ist eine Maßnahme, wenn sie Vorgänge in einer fremden Jurisdiktion reguliert.⁵⁷

Bei bestimmten Exportbeschränkungen könnte ein extraterritorialer Regulierungsbezug dann gegeben sein, wenn der Export von näher bezeichneten Handlungspflichten im Umgang mit dem Produkt im Importland abhängig gemacht wird.⁵⁸ Hierdurch würde die Fähigkeit des Importlandes beeinträchtigt, das Produkt – sobald es sich in seiner Souveränitätssphäre befindet – eigenen Regelungen zu unterwerfen. Exportverbote dagegen führen nicht zu einer solchen Beschränkung der Regelungsautonomie des Importstaates. Bei Exportverboten finden die

⁵⁴ Lorand Bartels, Article XX of GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction – The Case of Trade Measures for the Protection of Human Rights, J.W.T. 36 (2002), 353-403 (365); Kyle Bagwell/Petros C. Mavroidis/Rober E. Staiger, It's a Question of Market Access, A.J.I.L. 96 (2002), 56-76 (76); ebenfalls die Normen über Extraterritorialität i.e.S. anwendend: Thomas Schoenbaum, International Trade and Protection of the Environment: The Continuing Search for Reconciliation, A.J.I.L. 91 (1997), 268-313 (280); Wolfgang Weiß, Gibt es eine EU-Inländerdiskriminierung? – Zur Kollision von Gemeinschaftsrecht mit Welthandelsrecht und Assoziationsrecht, EuR 1999, 499-516 (503) und Shinya Murase, Perspectives From International Economic Law on Transnational Environmental Issues, RdC 253 (1993), 283-431 (249-254).

⁵⁵ Besonders deutlich in diesem Sinne: Christoph T. Feddersen, Focusing on Substantive Law in International Economic Relations: The Public Morals of GATT's Article XX(a) and "Conventional" Rules of Interpretation, Minn. J. Global Trade 7 (1998), 75-122 (117).

⁵⁶ Werner Meng, Extraterritoriale Jurisdiktion im öffentlichen Wirtschaftsrecht, Berlin u.a. 1994, 73.

⁵⁷ Steve Charnovitz, GATT and the Environment – Examining the Issues, Int'l Env'tl Affairs 4 (1992), 203-233 (208): "Extraterritorial laws impose domestic standards on transactions occurring in foreign countries."; Bartels (Anm. 54), 353 (365): "[...] the rules of customary international law governing the exercise of legislative jurisdiction by a WTO Member to regulate 'the activities, relations, or status of persons, or the interests of persons in things' with an extraterritorial element."; Murase (Anm. 54), 283 (350): "[P]rescriptive (or legislative) jurisdiction, that is, the State's competence to legislate and regulate the conduct of aliens outside its territory."; o. V., Developments in the Law – International Environmental Law, Harv. L. Rev. 104 (1991), 1487-1638 (1611, Fn. 9): "Extraterritorial regulation concerns the use of the domestic legal system to control activities occurring in foreign territory." Weitere Nachweise in Meng (Anm. 56), 74, Fn. 341.

⁵⁸ So Susanne Rublack, Der grenzüberschreitende Transfer von Umweltrisiken im Völkerrecht – Möglichkeiten und Grenzen der Zuweisung von Umweltverantwortung am Beispiel der grenzüberschreitenden Abfallentsorgung, der internationalen Vermarktung von Chemikalien und des Transfers umweltgefährdender Technologie, Baden-Baden 1993, 245. Zu denken wäre etwa an Reexportverbote oder sonstige Weitergabebeschränkungen.

tatsächlichen Vorgänge, die zur Erfüllung des Tatbestandes führen, im regulierenden Staat selbst statt, und auch die Rechtsfolge (Verbot der Ausfuhr) tritt im Inland ein. Extraterritorial ist einzig das Ziel der Regelung, welches auf den Schutz von im Ausland liegenden Rechtsgütern gerichtet ist.⁵⁹ Zu einer Regulierung im Ausland kommt es dagegen durch Exportverbote nicht. Die tatsächlichen Auswirkungen auf Marktteilnehmer im Ausland, die darin bestehen, dass Produkte nicht ausgeführt – und folglich auch nirgendwo eingeführt – werden können, sind in Ermangelung eines allgemeinen Rechts auf Handel⁶⁰ rechtlich unerheblich. Die Regeln über die extraterritoriale Anwendung nationaler Vorschriften finden somit auf die Auslegung von Art. XX keine Anwendung.⁶¹ Solange der regulierende Staat nur in seinem Territorium reguliert, erlaubt das Völkerrecht ökonomischen Druck.⁶² Daher sollten die in der Diskussion um Importbeschränkungen verwendeten Termini “*extrajurisdictionality*”⁶³, “*outwardly-directed*”⁶⁴ oder “*externally-directed*”⁶⁵ aufgegeben werden, da sie entweder ungenau sind oder einen Bezug zur Extraterritorialität i.e.S. suggerieren, der nicht gegeben ist. Handelsverbote von DPGs zum Schutz von Rechtsgütern im Ausland lassen sich besser als Fälle von “intraterritorialer Jurisdiktion mit extraterritorialer Wirkung”⁶⁶ beschreiben.

⁵⁹ Vgl. Epiney (Anm. 41), 77 (82) und Steve Charnovitz, *The Moral Exception in Trade Policy*, Va. J. Int'l L. 38 (1998), 689-745 (695).

⁶⁰ Meinhard Schröder, *Verantwortlichkeit, Völkerstrafrecht, Streitbeilegung und Sanktionen*, in: Wolfgang Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, 2. Auflage, Berlin/New York 2001, 545-602 (601 f.); Bartels (Anm. 54), 353 (382); Adelheid Puttler, *Völkerrechtliche Grenzen von Export- und Reexportverboten – Eine Darstellung am Beispiel des Rechts der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland*, Baden-Baden 1989, 52; Winter (Anm. 36), 71 (89); Trüeb (Anm. 24), 355; Hudec (Anm. 51), 95 (116).

⁶¹ Vgl. Paul Demaret, *Environmental Policy and Commercial Policy: The Emergence of Trade-Related Environmental measures (TREM)s in the External Relations of the European Community*, in: Marc Maresceau (Hrsg.), *The European Community's Commercial Policy after 1992: The Legal Dimension*, Dordrecht u.a. 1993, 305-386 (375); Anderson (Anm. 34), 751 (754 f.). Siehe auch Robert Howse/Donald Regan, *The Product/Process Distinction – An Illusory Basis for Disciplining “Unilateralism” in Trade Policy*, E.J.I.L. 11 (2000), 249-289 (274) und Epiney, (Anm. 41), 77 (82) sowie Meng (Anm. 56), 76 f.

⁶² Vgl. Howard F. Chang, *An Economic Analysis of Trade Measures to Protect the Global Environment*, Geo. L. J. 83 (1995), 2131-2213 (2194): “[Unilateral environmental trade measures] are not, strictly speaking, an attempt to exercise extraterritorial prescriptive jurisdiction over foreign nationals. Indeed, they are an exercise of the traditional sovereign power any nation enjoys over its trade with other nations.”

⁶³ Charnovitz (Anm. 57), 203 (208).

⁶⁴ Charnovitz (Anm. 59), 689 (695).

⁶⁵ Hudec (Anm. 51), 95 (96).

⁶⁶ Meng (Anm. 56), 76: “Man muss hier aber eine Grenze ziehen zwischen extraterritorialer Jurisdiktion einerseits und intraterritorialer Jurisdiktion mit extraterritorialen Folgen.” Vgl. auch Erik Nerep, *Extraterritorial Control of Competition Under International Law – With Special Regard to US Antitrust Law*, Volume 2, Stockholm 1983, 465 ff., der – wenn auch in einem anderen Sinne – den Ausdruck “intraterritorial exercise of jurisdiction with extraterritorial effects” verwendet.

b) Erfordernis eines *sufficient nexus*?

aa) Begründung der Regelungsbefugnis

Gegen die Möglichkeit einer Rechtfertigung von Handelsbeschränkungen zum ausschließlichen Schutz von Rechtsgütern im Ausland nach Art. XX könnte die unzureichende Betroffenheit des regulierenden Staates durch die Schädigung ins Feld geführt werden.⁶⁷ Dies scheint die Überlegung zu sein, die hinter einer Aussage des Appellate Body im Fall *US – Shrimp* steht. Gegenstand des berücht gewordenen Verfahrens waren US-amerikanische Einfuhrbeschränkungen auf Shrimps, die nicht unter denselben Bedingungen gefangen worden waren, wie sie für US-amerikanische Fischer galten. Zwar hat sich der Appellate Body in dieser Entscheidung nicht mehr grundsätzlich zur Zulässigkeit von Handelsbeschränkungen mit extraterritorialen Auswirkungen eingelassen.⁶⁸ Er stellte aber fest, dass die Schildkröten, die durch das streitbefangene Importverbot geschützt werden sollten, auch in US-Gewässer zu finden seien, und damit ein *sufficient nexus* zwischen dem Schutzgut und dem regulierenden Staat bestünde.⁶⁹ Damit fordert der Appellate Body offenbar eine bestimmte qualifizierte Beziehung zwischen regulierendem Staat und dem Schutzgut, die nicht gegeben sein dürfte, wenn es ausschließlich um den Schutz von Rechtsgütern im Einfuhrland geht.⁷⁰

Ein solches Erfordernis ist völkergewohnheitsrechtlich allerdings nicht erforderlich. Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich nämlich bei Handelsverboten zum Schutz von im Ausland gelegenen Rechtsgütern nicht um eine extraterritoriale Maßnahme⁷¹. Völkerrechtlich hat der Staat die Jurisdiktion zum Erlass von Exportverboten, und das unabhängig davon, welches Schutzziel er mit seiner intraterritorialen Regelung verfolgt.

⁶⁷ Zitiert bei Charnovitz (Anm. 57), 203 (210) für Maßnahmen nach Art. XX (b). Ebenso, allerdings ohne Begründung, Nicole Ruge, Die Zulässigkeit staatlicher Umweltschutzsubventionen nach dem EG-Vertrag und dem GATT 1994/WTO-Regelwerk, Osnabrück 2002, 151; siehe auch John O. McGinnis/Mark L. Movsesian, The World Trade Constitution, Harv. L. Rev. 114 (2000), 511-605 (583); bzgl. der Zulässigkeit von Lenkungs- und Ausgleichsabgaben bzgl. ausländischer PPMs zum Schutz von rein lokalen Rechtsgütern kritisch auch Winter (Anm. 36), 71 (94); Carrie Wolford, A Greener Future at the WTO: The Refinement of WTO Jurisprudence on Environmental Exceptions to GATT, Harv. Envt'l L. Rev. 24 (2000), 563-592 (584); weitere Nachweise bei Howard F. Chang, S. Cal. L. Rev. 74 (2000), 31-47 (35, Fn. 22).

⁶⁸ Kritisch zu diesem Vorgehen Wolfgang Weiß/Christoph Herrmann, Welthandelsrecht, München 2003, Rn. 538.

⁶⁹ *US – Shrimp*, AB (Anm. 30), Ziff. 133: "We do not pass upon the question of whether there is an implied jurisdictional limitation in Article XX(g), and if so, the nature or extent of that limitation. We note only that in the specific circumstances of the case before us, there is a sufficient nexus between the migratory and endangered marine populations involved and the United States for purposes of Article XX(g)."

⁷⁰ In diesem Sinne verstehen auch Weiß/Herrmann (Anm. 68), Rn. 539 den Appellate Body: "Nach dem momentanen Rechtsstand wären wohl nur die Staaten berechtigt, Maßnahmen zum Schutz von Naturschätzen zu treffen, die an diesen selber teilhaben."

⁷¹ Siehe oben a).

Wenn man für Exportverbote zum Schutz von in einem anderen Land gelegenen Rechtsgütern erst gar nicht den Anwendungsbereich des Art. XX eröffnen wollte, verlöre der Exportstaat die Möglichkeit, für bestimmte Waren zu kontrollieren, ob sie das eigene Territorium verlassen. Einer so einschneidenden Beschränkung der nationalen Souveränität hätten die GATT-Vertragsstaaten kaum zustimmen wollen. Für die potenziellen Importstaaten würde dies ein uneingeschränktes Recht auf Zugang zu allen solchen Waren bedeuten, die potenziell nur Rechtsgüter im eigenen Land schädigen können.⁷² Ein solches Recht auf Zugang zu Angeboten findet ebenfalls keine Grundlage im GATT. Außerdem würde die beschriebene Beschränkung des Art. XX dazu führen, dass WTO-Mitglieder nicht mehr ihre Verpflichtung aus Prinzip 2 der Rio-Deklaration erfüllen könnten, die Völkergewohnheitsrecht widerspiegelt. Dieses Prinzip besagt, dass

States have [...] the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or areas beyond the limits of national jurisdiction.

Dieses völkergewohnheitsrechtliche Prinzip verbietet eine Auslegung von Art. XX nach der die WTO-Mitglieder die Möglichkeit haben, die Umwelt in anderen Staaten zu schädigen.⁷³ Verlangte man bei Art. XX einen *sufficient nexus*, hätten WTO-Mitglieder nicht nur die Möglichkeit, andere Staaten zu schädigen, sie wären aus dem GATT sogar dazu verpflichtet, potenziell schädliche Waren auszuführen, wenn Art. XX es nicht erlauben würde, dass gegen Art. XI:1 verstoßende Exportverbote auch dann gerechtfertigt werden können, wenn sie nur dem Schutz von Rechtsgütern im potenziellen Importland dienen. Das Erfordernis eines *sufficient nexus* bei Art. XX ist somit jedenfalls für Exportbeschränkungen abzulehnen.

bb) Protektionismusgefahr

Für die Notwendigkeit eines *sufficient nexus* wird noch ein weiteres Argument ins Feld geführt. Der Appellate Body hat mit dem Erfordernis des *sufficient nexus* den Zweck verfolgt, eine Barriere gegen Staaten aufzubauen, die unter dem Vorwand des Umwelt- oder Gesundheitsschutzes Handelsbeschränkungen zu protektionistischen Zielen missbrauchen.⁷⁴ Bei Importbeschränkungen zum Schutz von extraterritorialen Rechtsgütern kann es theoretisch dazu kommen, dass der gesamte Marktzugang für ein Land abgeschnitten wird. Zieht ein Land seine komparativen Kostenvorteile aus relativ niedrigen Umwelt- und Sozialstandards und sieht das Importland hierin eine Verletzung von – aus seiner Sicht extraterritorialen – Um-

⁷² Ein Import solcher aus Sicht des Ausfuhrstaates gefährlicher Güter würde freilich nur stattfinden, wenn das Importland keine solche Gefahr für eigene Rechtsgüter sieht.

⁷³ Pietro Manzini, Environmental Exceptions of Art. XX GATT 1994 Revisited in the Light of the Rules of Interpretation of General International Law, in: Paolo Mengozzi (Hrsg.), International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System, Mailand 1999, 811-848 (841).

⁷⁴ Robert Howse, The Appellate Body Rulings in the *Shrimp/Turtle* Case: A New Legal Baseline for the Trade and Environment Debate, Col. J. Env't L. 27 (2002), 491-521 (504).

welt- und Gesundheitsstandards, könnte es die Einfuhr aller Produkte unterbinden, die unter diesen niedrigen Standards im Exportland hergestellt werden, und damit dessen Marktzugang unter Umständen sogar gänzlich zunichte machen.⁷⁵ Hinter dieser Überlegung steht das sog. *slippery slope* Argument: Eröffnet man einmal die Möglichkeit für extraterritoriale Importbeschränkungen, könnte das eine Flut von protektionistischen Maßnahmen nach sich ziehen, die das gesamte GATT-System gefährden können.⁷⁶

Unabhängig von der Frage, ob auch Exportbeschränkungen ein ähnliches protektionistisches Potenzial innewohnt⁷⁷, ist es zur Eindämmung protektionistischer Maßnahmen nicht erforderlich, ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des *sufficient nexus* zu verlangen. Der Wortlaut des Art. XX selbst hält nämlich bereits die Antwort auf die Frage nach dem Schutz vor protektionistischem Missbrauch von Handelsbeschränkungen bereit.⁷⁸ Hiernach ist es unerheblich, ob eine Maßnahme extraterritoriale Wirkungen zeigt. Maßgeblich ist vielmehr, ob sie wettbewerbsverzerrend oder diskriminierend wirkt.⁷⁹ Würde man kategorial eine bestimmte Gruppe von Handelsverboten aus dem Anwendungsbereich des Art. XX ausschließen, könnten diese nicht gerechtfertigt werden, obwohl sie unter Umständen gar keine protektionistische Wirkung entfalten.⁸⁰ Eine solche Auslegung wäre mit dem Wortlaut des Art. XX nicht vereinbar, der die Rechtfertigung einer Handelsbeschränkung gerade davon abhängig macht, ob eine "verschleierte Beschränkung des internationalen Handels" vorliegt.

Das Erfordernis eines *sufficient nexus* würde auch zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten führen. Macht man die Anwendbarkeit von Art. XX davon abhängig, ob der das GATT verletzende Staat von den Umweltgefahren betroffen ist, eröffnet man die Debatte, wann genau dies der Fall sein soll⁸¹, die kaum lösbar erscheint. Auch aus legitimatorischer Sicht birgt das Kriterium des *sufficient nexus* Probleme. Die Ansicht, die sich für eine mögliche Differenzierung zwischen zulässigen und unzulässigen Schutzgütern i.S.d. Art. XX einsetzt, bleibt nämlich die Antwort auf die Frage schuldig, woher eine Institution wie die WTO das Recht herleiten sollte, darüber zu entscheiden, von welchen Gefahren sich ein Staat zum Handeln veranlasst sehen darf.

⁷⁵ Hudec (Anm. 51), 95 (127).

⁷⁶ Vgl. John H. Jackson, *World Trade and Environmental Policies: Congruence or Conflict?*, Wash. & Lee L. Rev. 49 (1992), 1227-1278 (1243); siehe auch die Darstellung des Problems bei Chang (Anm. 62), 2131 (2171).

⁷⁷ Siehe dazu unten 3. a).

⁷⁸ So auch Chang (Anm. 62), 2131 (2172 f.): "This proviso [i.e., the chapeau of Art. XX GATT] is all we need to place suitable limits on the use of trade measures: there is no need to amend the GATT or read any implicit limitations into Article XX.;" siehe auch Steve Charnovitz, *The Environment vs. Trade Rules: Defogging the Debate*, *Env'tl L.* 23 (1993), 475-517 (514).

⁷⁹ Vgl. Trüeb (Anm. 24), 354 f., 358; Howse (Anm. 74), 491 (504); siehe auch Chang (Anm. 62), 2131 (2189).

⁸⁰ Siehe unten 3. e).

⁸¹ Charnovitz (Anm. 57), 203 (210).

Es gibt somit keine Gründe, einen *sufficient nexus* zwischen Regulierer und Schutzziel zu fordern. Daher erscheint es geboten, mit den vorhandenen Tatbestandsmerkmalen des Art. XX zu arbeiten. Zwar sind diese ebenfalls konkretisierungsbedürftig. Dies sollte aber nicht dadurch geschehen, dass man den bereits in Art. XX GATT positivierten offenen Tatbestandsmerkmalen noch ein weiteres ungeschriebenes Merkmal der Betroffenheit hinzufügt. Somit sind auch Exportverbote, die nur dem Schutz von Rechtsgütern im Ausland dienen, von Art. XX erfasst. Die Rechtmäßigkeit von Exportverboten ergibt sich somit ausschließlich aus der Subsumtion unter die einzelnen Tatbestandsvarianten und den Chapeau des Art. XX.

3. Tatbestandsprobleme des Art. XX

a) Prüflichte

Oben wurde festgestellt, dass bei Importverboten zum Schutz von ausländischen Rechtsgütern eine große Protektionismusgefahr besteht.⁸² Sollte auch bei Exportverboten für DPGs zum Schutz von Rechtsgütern in einer fremden Jurisdiktion eine solche strukturelle Protektionismusgefahr bestehen, könnte man erwägen, die Tatbestandsmerkmale des Art. XX insoweit einschränkend auszulegen. Es ist daher zunächst abstrakt nach dem protektionistischen Potenzial von Exportverboten für DPGs zu fragen.

Bei Exportverboten für DPGs zum Schutz der Umwelt oder von Gesundheit im Importland besteht nicht die Gefahr einer völligen Unterbindung des Handels wie bei Importbeschränkungen. Selbst bei völliger Freiheit des Ausfuhrstaats das Schutzniveau für Umwelt- oder Gesundheitsschutzstandards zu bestimmen, wird es bei Ausfuhrverboten für DPGs nicht zu einer vollständigen Unterbindung des Exports kommen. Das Exportland hat nämlich grundsätzlich kein wirtschaftliches Interesse daran, einen beträchtlichen Teil seiner Exporte um des Schutzes Dritter willen einzuschränken. Von Exportverboten zum Umwelt- oder Gesundheitsschutz im Ausland werden also regelmäßig nur einzelne Produkte oder Produktgruppen betroffen sein. Daher gefährden Exportverbote zum Schutz von ausländischen Rechtsgütern im geringeren Maße das internationale Handelssystem als zu diesem Zweck verhängte Importbeschränkungen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der mit Exportverboten zum Schutz von Rechtsgütern im Ausland einhergehende wirtschaftliche Verlust in der Regel Handelsteilnehmer (d.h. Exporteure) in dem Land trifft, das die Handelsbeschränkung erlassen hat. Bei Importbeschränkungen dagegen müssen die Kosten für das Mehr an Umwelt- oder Gesundheitsschutz von dem Land getragen werden, das aufgrund der gestiegenen Einfuhrbestimmungen nicht mehr – oder nur noch eingeschränkt – exportieren kann.⁸³ So

⁸² Siehe oben 2. b) bb).

⁸³ Zwar müssen die Verbraucher im Importland auch höhere Preise zahlen, doch ist dies für sie eine Konsequenz einer Handlung der von ihnen legitimierten Regierung.

findet bei Exportverboten regelmäßig keine Externalisierung der Kosten für den gestiegenen Umwelt- oder Gesundheitsschutz vom regulierenden Exportstaat auf die potenziellen Importstaaten statt. Zuletzt spricht gegen eine protektionistische Wirkung von Exportverboten für DPGs, dass sie – *per definitionem* – von einer internen Beschränkung begleitet sind. Dadurch findet keine ungleiche Behandlung von Inlands- und Exportmarkt statt, was ein starkes Anzeichen für Protektionismus wäre.⁸⁴ Exportbeschränkungen zum Schutz von Rechtsgütern im Ausland sind daher tendenziell nicht protektionistisch, sodass ein gegenüber der bisher beim Appellate Body zu beobachtenden Prüfdichte strengerer Kontrollmaßstab nicht angezeigt erscheint.

b) Gefahr für ein Rechtsgut

Zunächst müsste eine Gefahr für ein in Art. XX genanntes Rechtsgut vorliegen. Beim Exportverbot von DPGs muss die Gefährdung von dem Produkt ausgehen, dessen Export verboten wurde. Für die Durchführung der Risikoanalyse kann auf die Ausführungen des Appellate Body im Fall *EC – Hormones* verwiesen werden:

Article 5.1 [SPS] does not require that the risk assessment must necessarily embody only the view of a majority of the relevant scientific community. In some cases, the very existence of divergent views presented by qualified scientists who have investigated the particular issue at hand may indicate a state of scientific uncertainty. [...] In most cases, responsible and representative governments tend to base their legislative and administrative measures on “mainstream” scientific opinion. In other cases, equally responsible and representative governments may act in good faith on the basis of what, at a given time, may be a divergent opinion coming from qualified and respected sources.⁸⁵

Der Exportstaat ist also nur dazu verpflichtet, überhaupt eine Risikoanalyse durchzuführen. Solange diese auf wissenschaftlichen Erkenntnissen basiert und nicht eine rein politische Entscheidung darstellt, ist das regulierende WTO-Mitglied in seiner Entscheidung frei.

Bei Exportverboten für DPGs kann es bei der Risikoabschätzung zu unterschiedlichen Auffassungen zwischen Export- und Importstaat kommen: Der Exportstaat eines DPG möchte seine hohen Standards auf den Export erstrecken. Haben Konsumenten im Importstaat andere Risikopräferenzen und möchten sie daher das DPG weiter importiert sehen, könnten diese das Exportverbot als Paternalismus wahrnehmen. Fraglich ist indes, ob es auf die Risikoeinschätzung des Importstaates ankommen kann, und das GATT somit den Importstaat vor einem solchen Paternalismus bei der Gefahreinschätzung schützt. Hierfür könnte sprechen, dass es aufgrund der unterschiedlichen Risikoaversion in verschiedenen Gesellschaften,

⁸⁴ Die Inländerbehandlung verlangt bei Importen eine gleiche Behandlung von eingeführten und inländischen Waren. Bei Exporten verlangt sie entsprechend eine gleiche Behandlung von auszuführenden und im Inland zu verkaufenden Waren.

⁸⁵ *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, Appellate Body, WT/DS26, 48/AB/R, angenommen am 13.2.1998, Ziff. 194.

kein "richtiges" Schutzniveau für alle Staaten geben kann. Der Importstaat ist aufgrund der größeren Sachnähe am ehesten in der Lage, eine Risikoanalyse für Importwaren durchzuführen. Schließlich ist es bei den Exportverboten von Konsum-DPGs hauptsächlich der Importstaat, der von den Gefahren, die von einem exportierten Gut ausgehen, betroffen ist. Würde man dem folgend tatsächlich die Risikoanalyse des Importstaates für maßgeblich erachten, wäre der Exportstaat letztlich verpflichtet, bestimmte Waren auszuführen, obwohl er die Konsequenzen, die sich aus der Verwendung der Waren ergeben, für gefährlich hält. Damit wäre ein Recht auf Zugang zu Angeboten etabliert, das dem Exportstaat die Möglichkeit nimmt zu kontrollieren, was die eigene Souveränitätssphäre verlässt. Ein solches Recht auf Zugang zu Angeboten findet im GATT keine vertragliche Grundlage. Hätten die Verhandlungspartner des GATT einen solchen Einschnitt in die Souveränität des Exportstaates gewollt, hätte dies ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen werden müssen, zumal die Kontrolle über das Staatsgebiet eine der ureigensten Merkmale staatlicher Souveränität darstellt. Somit kommt es bei der Risikobewertung nicht auf die Einschätzung des Importlandes sondern auf die des ausführenden Staates an. Art. XX bietet hinsichtlich einer unterschiedlichen Risikobewertung keinen Schutz vor Exportpaternalismus. So ist es beispielsweise für die Rechtfertigung des Ausfuhrverbots für quecksilberhaltige Seife unbeachtlich, wenn potenzielle Importstaaten aufgrund einer Präferenz ihrer Bürger für bestimmte Hautbleichmittel den Import weiter zulassen möchten.

c) Notwendigkeit

Für die Feststellung der Notwendigkeit eines Exportverbots für im Herstellungsland verbotene Güter sind die vom Appellate Body entwickelten drei Kriterien anzuwenden.⁸⁶ Ein Exportverbot ist jedenfalls eine sehr effektive Maßnahme, um das Ziel des Schutzes der Umwelt oder der menschlichen Gesundheit im Ausland zu erreichen. Es führt gleichzeitig aber auch zu einer vollständigen Unterbindung des Handels. Man könnte sich nun auf den Standpunkt stellen, dass ein Notifizierungsverfahren oder zwingende Kennzeichnungspflichten weniger handelsbeschränkende Maßnahmen darstellen als ein komplettes Ausfuhrverbot. Die Validität dieser Behauptung hängt allerdings davon ab, was der regulierende Staat erreichen will. Möchte er einen verantwortungsvollen Umgang mit einem Produkt sicherstellen, reichen möglicherweise auch Kennzeichnungs- und Notifizierungspflichten aus. Geht es aber darum, schlichtweg die Verwendung eines Produktes zu unterbinden, weil der regulierende Staat der Meinung ist, dass ein Gut auch bei voller Information nicht mehr verwendet werden sollte, stellt nur ein Exportverbot dieses Regelungsziel sicher.⁸⁷

⁸⁶ Siehe oben 1.b).

⁸⁷ Vgl. Robert Howse/Michael J. Trebilcock, *The Fair Trade-Free Trade Debate: Trade, Labor, and the Environment*, *Int'l Rev. L. & Econ.* 16 (1996), 61-79 (72).

Aus ökonomischer Sicht wären Exportverbote nur effizient, wenn ein Marktversagen vorliegt und dieses nicht mit anderen Mitteln beseitigt werden kann. Eine Notifizierungs- oder Kennzeichnungspflicht wäre theoretisch in vielen Fällen ausreichend, um ein Marktversagen auszugleichen, und die Konsumenten könnten voll informiert entscheiden. Die paternalistische Entscheidung, ein Produkt gänzlich aus dem Verkehr ziehen zu wollen, weil der exportierende Staat nicht mit dessen Verbreitung in Zusammenhang gebracht werden will, obwohl es voll informierte Abnehmer für das Produkt gäbe, ist ökonomisch nicht effizient. Fraglich ist indes, ob der Appellate Body sich von diesem ökonomischen Effizienzkriterium leiten lassen sollte. Hiergegen spricht, dass eine ökonomische Analyse der optimalen Intervention Kenntnisse über den relevanten Markt, die Nachfrageelastizität und der länderspezifischen Nutzenfunktion erfordert, die nur mit erheblichem empirischem Forschungsaufwand ermittelt werden können. Dies würde wahrscheinlich Anforderungen an die WTO-Spruchkörper stellen, denen sie strukturell nicht gewachsen sind.⁸⁸ Hinzu käme, dass die WTO-Spruchkörper die Validität der politischen Wertentscheidungen der Mitgliedsstaaten in Frage stellen würden, wenn sie das ökonomische Axiom der Präferenzautonomie zur Grundlage ihrer Entscheidung machen würden. Der Appellate Body würde dann Superrevisionsinstanz für die politischen Entscheidungen der Mitgliedsstaaten am Maßstab ökonomischer Effizienz. Die Prüfung der Erforderlichkeit darf sich somit nicht ausschließlich an ökonomischen Effizienzkriterien orientieren.

Hinsichtlich des dritten Kriteriums der Bedeutung des gefährdeten Rechtsguts hat der Appellate Body im Fall *EC – Asbestos* den Schutz der Gesundheit als sehr hochrangig eingestuft.⁸⁹ Geht es bei einem Exportverbot für DPGs um den Schutz vor lebensbedrohlichen Gefahren wie sie durch Asbeststaub entstehen können, spricht das dafür, dass auch ein Exportverbot notwendig ist. Geht es dagegen nur um die Abwendung von Unannehmlichkeiten oder geringen Risiken, sind unter Umständen auch weniger stark handelsbeschränkende Maßnahmen ausreichend, sofern sie ebenfalls zur Herbeiführung des gesetzgeberischen Zieles führen.

Das von der EG verhängte Exportverbot für Säuglingsnahrung dient der Gesundheit von Kleinkindern, und damit dem Schutz eines hochrangigen Rechtsguts für eine besonders schutzbedürftige Personengruppe. Art. 13 Abs. 3 der ProduktsicherheitsRL setzt eine "ernste Gefahr für die Gesundheit und Sicherheit der Verbraucher" voraus.⁹⁰ Vor diesem Hintergrund dürfte an der Erforderlichkeit eines Exportverbots nach Art. 13 Abs. 3 der ProduktsicherheitsRL keine Bedenken bestehen.

Zusammenfassend lässt sich für die Erforderlichkeit von Exportverboten von DPGs in aller Abstraktheit folgendes sagen: Stellt sich der regulierende Staat auf den Standpunkt, dass er ein Produkt gänzlich aus dem Verkehr ziehen möchte, weil er eine bestimmte Konsumpraxis für unverantwortlich hält, gibt es keine Maßnah-

⁸⁸ Trüb (Anm. 24), 384.

⁸⁹ *EC – Asbestos*, AB (Anm. 45), Ziff. 172.

⁹⁰ Siehe oben B.

me, die weniger GATT-inkonsistent ist als ein Exportverbot, um das Regelungsziel zu erreichen. Möchte er dagegen ein Marktversagen ausgleichen, hängen die Erfolgsaussichten dafür von den konkreten Umständen auf dem Exportmarkt und der Ausgestaltung des Informationsverschaffungsmechanismus ab.

d) Diskriminierung

Da Exportverbote von DPGs *per definitionem* von einer innerstaatlichen Beschränkung erfasst sind, liegt trotz einer formalen handelsbeschränkenden Maßnahme in keinem Fall eine formal unterschiedliche Behandlung von zu exportierenden und innerstaatlich verkauften Produkten vor. Die Voraussetzung des Chapeau, dass keine formal ungerechtfertigte oder willkürliche Diskriminierung vorliegen darf, bzw. die Klausel des *lit. (g)*, wonach zur Rechtfertigung eine kongruente innerstaatliche Beschränkung gegeben sein muss, ist bei Exportbeschränkungen von DPGs somit ohne weiteres erfüllt. Eine formale Diskriminierung wäre nur bei einem vollständigen Ausfuhrverbot von innerstaatlich stark beschränkt verkehrsfähigen Gütern denkbar. Die Diskriminierung läge dann in der nur stark eingeschränkten Verkehrsfähigkeit im Herstellungsland gegenüber einem vollständigen Exportverbot. Eine zweite Form der Diskriminierung ist im Hinblick auf verschiedene Importstaaten möglich. Zu Denken ist hier an ein selektives Exportverbot nur für Ausfuhren in Entwicklungsländer. Solche Diskriminierungen sollten aber mit den unterschiedlichen Bedingungen zwischen dem Ausfuhrstaat und dem Exportmarkt bzw. zwischen zu den Entwicklungsländern gehörenden und zu den Industriestaaten gehörenden Einfuhrstaaten, wie beispielsweise der größeren Missbrauchsgefahr durch weniger informierte Konsumenten oder fehlender Notfallinfrastruktur zu rechtfertigen sein.⁹¹

Daneben kann es aber auch faktische Diskriminierungen geben, wenn die Regulierung trotz formal gleicher Behandlung von im Inland verkauften und zu exportierenden Waren zu einer unterschiedlichen Belastung von inländischen und sich im Importstaat befindlichen Unternehmen führt. Beispiele sind im Bereich des Exportverbots von Zwischenprodukten denkbar:

Land E verbietet den Export der preiswerten Chemikalie X, die in Land I zur Herstellung des Endprodukts P verwendet wird und nur aus E bezogen werden kann. X darf in Land E selbst nicht in den Verkehr gebracht werden, da man sie für zu gefährlich hält. Dort werden die Endprodukte P mit einer anderen Chemikalie hergestellt. Durch das Exportverbot müssen die Hersteller in I ihre Produktion umstellen und X durch eine teurere Chemikalie ersetzen.⁹²

Durch das Exportverbot werden die Produzenten im Importland höheren Rechtsbefolgungskosten ausgesetzt. Hersteller von P in E können ungestört weiter

⁹¹ So auch Schoenbaum (Anm. 54), 268 (305) bzgl. der Rechtfertigung einer Diskriminierung zwischen OECD-Staaten und Entwicklungsländern hinsichtlich des Exportverbots von gefährlichen Abfällen nach dem Baseler Übereinkommen (s.o. Anm. 1).

⁹² Siehe denselben Fall mit weiteren Annahmen unten bei e).

produzieren, während Hersteller in I ihre Produktion umstellen müssen. Somit führen die Folgen der Regelung zu einer faktisch ungleichen wirtschaftlichen Belastung von inländischen und ausländischen Produzenten. Fraglich ist jedoch, ob es sich dabei um eine erhebliche *de facto*-Diskriminierung i.S.d. Art. XX handeln kann. Würden alle faktisch ungleichen Auswirkungen auf ausländische Produzenten einen Diskriminierungstatbestand des GATT (insbes. Art. III und XI) erfüllen, wären unzählige Maßnahmen am GATT zu messen.⁹³ Es ist daher nötig, unerhebliche Diskriminierungen auszuschneiden. Einen Anhaltspunkt gibt hier Fußnote 10 zu Art. XVII GATS, deren Rechtsgedanke auch auf das GATT Anwendung finden soll.⁹⁴ Danach spielen solche Nachteile keine Rolle, die auf "*inherent competitive disadvantages which result from the foreign character of the relevant service or service suppliers*" zurückzuführen sind. Zu den Nachteilen, die sich aus dem Umstand ergeben, dass sich ein Wettbewerber im Ausland befindet, gehören auch die unterschiedlichen rechtlichen Rahmenbedingungen der Produktion. Da sich der Produzent in I nicht in der Jurisdiktion von E befindet, kann E auch nicht festlegen, mit welchen Zusatzstoffen in der Vergangenheit in I produziert werden konnte. Die Notwendigkeit der Umstellung der Produktion kann man somit aus den Umständen erklären, die sich aus der Lage des Wettbewerbers im Ausland ergeben. Somit würden die unterschiedlichen Rechtsbefolgungskosten nicht zu einer Diskriminierung i.S.d. Chapeau führen. Alternativ lässt sich argumentieren, dass, sobald man eine zeitliche Komponente berücksichtigt, schon gar keine *de facto*-Ungleichbehandlung vorliegt. Unternehmen in beiden Jurisdiktionen unterliegen potenziell den gleichen Rechtsbefolgungskosten. Im Exportland entstanden sie bereits in dem Zeitpunkt als das Produkt für den inländischen Verbrauch verboten wurde. Für den Exportmarkt treten sie erst im Zeitpunkt des Ausfuhrverbots ein. Sollten diese differieren, ist dies typischerweise auf die spezifischen Bedingungen innerhalb der jeweiligen Jurisdiktion zurückzuführen. Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass bei Exportverboten von DPGs entweder keine erhebliche oder – bei Berücksichtigung einer zeitlichen Komponente – überhaupt keine faktische Diskriminierung eines ausländischen Produzenten i.S.d. GATT vorliegt.

e) "Verschleierte Beschränkung des Handels"

Zuletzt dürften Exportverbote von DPGs keine verschleierte Beschränkung des internationalen Handels darstellen, d.h. sie dürften nicht protektionistischen Zwecken dienen. Will man für Exportbeschränkungen potenziell protektionismusgefährdete Bereiche identifizieren, muss man die Frage nach dem *cui bono* stellen. Importbeschränkungen schützen die importkonkurrierende Industrie. Was aber ist das Äquivalent zur importkonkurrierenden Industrie bei Exportbeschränkungen im Allgemeinen? Es kann sich dabei nur um Unternehmen aus dem Land handeln,

⁹³ Daniel E. Farber/Robert E. Hudec, *Free Trade and the Regulatory State: A GATT's-Eye View of the Dormant Commerce Clause*, Vand. L. Rev. 47 (1994), 1401-1440 (1427).

⁹⁴ Farber/Hudec (Anm. 93), 1401 (1429).

das die Exportbeschränkungen erlässt, und die in Konkurrenz zu ausländischen Unternehmen stehen. Produzenten im Exportland können durch ein Exportverbot Wettbewerbsvorteile gegenüber Herstellern in anderen Ländern erhalten, indem sie das Gut, dessen Export untersagt wird, preiswerter einkaufen können als Produzenten im Ausland. Exportverbote von Rohstoffen wie Holz oder Öl sind hier beispielhaft zu nennen.⁹⁵

Nachdem mit den Unternehmen im Exportland, die in Konkurrenz zu Unternehmen im potenziellen Importland stehen, die potenziellen Profiteure einer Exportbeschränkung für DPGs identifiziert worden sind, wird versucht, diese Erkenntnis auf Exportverbote von DPGs anzuwenden. Dafür werden für die folgende Analyse Exportverbote von DPGs in zwei Gruppen eingeteilt. Als Differenzierungskriterium dient der unterschiedliche Verarbeitungsgrad. Die Hypothese besteht darin, dass die unterschiedliche Funktion von DPGs Einfluss auf die potenziell protektionistische Wirkung hat. Weiter wird untersucht, ob diese Unterschiede tatsächlich ausreichen, um den Tatbestand der verschleierte Handelsbeschränkung i.S.d. Art. XX zu erfüllen.

Exportverbot von Konsum-DPGs. Zunächst wird anhand eines hypothetischen Beispiels untersucht, inwiefern bei Exportverboten von innerstaatlich verbotenen Fertigprodukten (Konsum-DPGs) Protektionismus vorliegen könnte.

Beispiel: Die EG verbietet auf der Grundlage von Art. 13 Abs. 3 der ProduktsicherheitsRL den Export von preiswerten Toastern in Nicht-EG-Staaten, die aufgrund technischer Mängel nicht den EG-Standards entsprechen und – nach Einschätzung der Kommission – eine Gefahr für die Verbraucher darstellen. Es können somit nur noch Toaster exportiert werden, die den EG-Standards entsprechen, dafür aber teurer sind. Es lassen sich nun zwei mögliche Marktbedingungen unterscheiden: In der einen Alternative gibt es keine konkurrierenden Hersteller im Einfuhrland oder in Drittländern, die die EG-Toaster substituieren können. In der anderen Alternative ist dies der Fall.

In der ersten Alternative bei fehlender ausländischer Konkurrenz kann es nicht zu Protektionismus kommen, da dieser einen relativen Wettbewerbsvorteil gegenüber einem anderen Wettbewerber voraussetzt⁹⁶. Ohne ausländische Konkurrenz gibt es kein Vergleichspaar. Abhängig von der Nachfrageelastizität gibt es weniger oder keine Nachfrage mehr nach Toastern. Dies mag volkswirtschaftlich ineffizient sein. Volkswirtschaftliche Ineffizienz ist jedoch kein Kriterium, welches eine Rechtfertigung nach Art. XX ausschließt.

In der zweiten und wahrscheinlicheren Alternative gibt es Konkurrenten im Nicht-EG-Ausland, die ebenfalls Toaster herstellen, die preislich und qualitativ mit denen konkurrieren, dessen Export verboten wurde. Hier steht zu erwarten, dass die Konsumenten im Importland vergleichbare Produkte aus Drittländern abnehmen werden, statt die teureren Toaster zu kaufen, die den EG-Standards entspre-

⁹⁵ Zu Exportbeschränkungen für Rohstoffe im Rahmen des GATT siehe Vinod Rege, GATT Law and Environment-Related Issues Affecting the Trade of Developing Countries, J.W.T. 28 (1994), Nr. 3, 95-169 (140 ff.).

⁹⁶ Siehe die Definition oben Text zu Anm. 52 f.

chen. Es werden also vermutlich insgesamt weniger Toaster aus der EG ausgeführt. Ein relativer Wettbewerbsvorteil gegenüber ausländischen Konkurrenten ist also unter diesen Umständen unmöglich. Eher wird es durch das Verbot zu einem Verlust von Absatzmärkten kommen. Mithin ist auch in dieser Alternative kein Protektionismus zu erwarten. Bei Exportverboten von Konsum-DPGs ist eine verschleierte Beschränkung des internationalen Handels also sehr unwahrscheinlich. Einer Rechtfertigung eines Exportverbots nach Art. 13 Abs. 3 der ProduktsicherheitsRL steht der Chapeau also vermutlich nicht im Wege.

Exportverbot von Zwischenprodukten (Input-DPGs). Protektionismus könnte dagegen bei Exportverboten von DPGs vorliegen, die Input für Endprodukte darstellen (Input-DPGs).

Beispiel: Land E verbietet den Export der preiswerten Chemikalie X, die in Land I zur Herstellung des Endprodukts P verwendet wird. X darf in Land E selbst nicht in den Verkehr gebracht werden, da man sie für zu gefährlich hält. Durch das Exportverbot müssen die Hersteller in I ihre Produktion umstellen und X durch eine teurere Chemikalie ersetzen. Damit will Land E die eigenen Hersteller von gleichartigen Endprodukten P unterstützen, die zur Herstellung die teurere aber weniger gefährliche Chemikalie Y verwenden.⁹⁷

In dem Beispiel wird bei statischer Betrachtung der Folgen des Exportverbots der Hersteller des Endprodukts in E durch das Exportverbot relativ besser gestellt als der Hersteller in I: Hersteller in E können ohne Veränderung P herstellen, während Hersteller in I ihre Produktion von P umstellen müssen. Die Kostenbelastung durch die Regulierungsmaßnahme ist für Unternehmen in I höher als für Unternehmen in E, was für die Erfüllung des Protektionismustatbestandes spricht, wie er oben definiert worden ist.⁹⁸

Würde man diesem Gedankengang folgen, setzte man sich in Widerspruch zu dem oben bei den Ausführungen zur faktischen Diskriminierung gefundenen Ergebnis.⁹⁹ Berücksichtigt man auch bei der Prüfung des Protektionismus eine zeitliche Komponente, liegt kein Wettbewerbsvorteil für die Hersteller in I vor, sondern lediglich ein Ausgleich eines Wettbewerbsnachteils für Hersteller in E. Hersteller in E mussten ihre Produktion bereits zum Zeitpunkt des innerstaatlichen Verbots anpassen. Dass sie ihre Produktion mittlerweile umgestellt haben und somit nicht auf den Stoff X angewiesen sind, kann ihnen zu einem späteren Zeitpunkt nicht als Wettbewerbsvorteil i.S.d. Protektionismustatbestandes ausgelegt werden. Ein solches Exportverbot von Zwischenprodukten ist somit auch nicht protektionistisch i.S.d. Chapeau.

Entscheidend für die Rechtfertigung einer solchen nicht diskriminierenden Maßnahme mit unterschiedlicher Kostenbelastung ist letztlich der Umstand, ob sie not-

⁹⁷ Dies würde unter der Annahme Sinn machen, dass durch den Wettbewerbsvorteil in Land E mehr Arbeitsplätze geschaffen würden als durch das Verbot von X verloren gingen oder dass sich die Hersteller der Fertigprodukte F in einer strukturschwachen Region befinden. Das Beispiel geht auf eine Anregung von Robert Howse, University of Michigan, zurück.

⁹⁸ Siehe oben Text zu Anm. 52 f.

⁹⁹ Siehe oben d).

wendig ist, um das Regelungsziel zu erreichen.¹⁰⁰ Wenn Exportstaat E entscheidet, dass das Gut auch Schäden an Rechtsgütern in anderen Staaten anrichten kann – und diese Entscheidung auf einer wissenschaftlichen Grundlage basiert¹⁰¹ –, gibt es kein weniger einschneidendes Mittel als ein Exportverbot.

Es wurden Exportverbote von DPGs in zwei Kategorien untersucht. Exportverbote für im Herstellungsland verbotene Konsumgüter sind typischerweise nicht protektionistisch, da sie die inländische Industrie nicht besser stellen. Exportverbote für im Herstellungsland verbotene Zwischenprodukte stellen zwar formal und statisch betrachtet die Hersteller im regulierenden Staat besser. Da aber solche Exportverbote von komplementären internen Verboten begleitet werden, und sich bei Berücksichtigung einer zeitlichen Komponente der scheinbare Wettbewerbsvorteil als bloß zeitversetzte Anpassungspflicht entpuppt, sind auch Exportverbote von im Herstellungsland verbotenen Zwischenprodukten in der Regel nicht protektionistisch. Somit sind alle untersuchten Exportverbote von DPGs typischerweise nicht protektionistisch.

D. Zusammenfassung und Ergebnis

Exportverbote von DPGs verstoßen gegen das allgemeine Verbot mengenmäßiger Beschränkungen des Art. XI:1. Sie können aber nach Art. XX gerechtfertigt werden. Bei der Prüfung von Exportverboten zum Schutz von ausländischen Rechtsgütern am Maßstab des Art. XX sind die völkergewohnheitsrechtlichen Vorschriften über die extraterritoriale Anwendung von Normen nicht einschlägig. Der vom Appellate Body geforderte *sufficient nexus* zwischen regulierender Entität und Schutzobjekt ist weder zur Begründung der Regelungsbefugnis noch zum Schutz vor Protektionismus notwendig. Ein Exportverbot ist daher ausschließlich an den in Art. XX genannten Merkmalen zu messen. Exportpaternalismus wird GATT-rechtlich nur beschränkt durch eine wissenschaftlichen Mindeststandards gerecht werdende Risikoanalyse und die Pflicht, die am wenigsten handelsbeschränkende Maßnahme zu ergreifen. Aufgrund der parallelen internen Beschränkungen bei DPGs ist Protektionismus bei den untersuchten Exportbeschränkungen typischerweise unwahrscheinlich. Der Vermutung, dass Exportverbote von DPGs unter dem herrschenden GATT-Regime mit wenigen Problemen zu rechtfertigen sind¹⁰², ist also nach dieser Analyse zuzustimmen. Für die neue Verbraucher-schutzpolitik der EG – insbesondere für das Exportverbot nach Art. 13 Abs. 3 ProduktsicherheitsRL – besteht somit wenig Konfliktpotenzial mit dem GATT. Jedenfalls für den hier dargestellten Bereich lässt die WTO den Mitgliedstaaten einen erheblichen Freiraum für die Gestaltung nationaler Politik. Die Kehrseite hiervon

¹⁰⁰ Vgl. Sykes, U. Chi. L. Rev. 66 (Anm. 52), 1 (4 f.).

¹⁰¹ Siehe oben b).

¹⁰² Schoenbaum (Anm. 54), 268 (302).

ist der Umstand, dass andere Mitgliedsstaaten nicht rechtlich davor geschützt werden, dass ihnen der Zugang zu bestimmten Produkten verwehrt wird.

Summary¹⁰³

Unilateral Export Restrictions of Domestically Prohibited Goods and Their Legality Under GATT – Contribution to the Legal Analysis of GATT Arts. XI and XX

This paper discusses unilateral export restrictions of Domestically Prohibited Goods (DPGs) for the protection of the environment or human health in foreign jurisdictions and their permissibility under the GATT. DPGs, currently being addressed in the WTO's Committee on Trade and Environment, are goods which are prohibited or severely restricted in the producing country, but may nevertheless be exported. Trade typically occurs between industrialized and developing countries or countries in transition. DPGs are found among chemicals, pesticides, drugs, hazardous wastes as well as consumer products. In 2001, the EC enacted a new Directive on General Product Safety, which authorizes the Commission to ban the export of consumer goods deemed unsafe for the Common Market. Additionally, with Regulation 304/2003 the Council can prohibit the export of goods which contain a high concentration of chemicals.

Such export prohibitions of DPGs violate Art. XI:1 GATT, the fact that they are accompanied by corresponding internal restrictions notwithstanding. They are, however, justifiable under Art. XX GATT. As no extraterritorial jurisdiction is being exercised, the rules of public international law on extraterritorial jurisdiction are not applicable to Art. XX GATT in the case of export restrictions for the protection of foreign values. Moreover, there is no need for the additional requirement to Art. XX GATT of a "sufficient nexus" between the regulating entity and the object of protection to avert potential protectionism. Protectionist measures can be excluded by applying the plain language of Art. XX GATT.

Art. XX GATT constrains export paternalism only to the extent that an export ban must be based on a scientifically sound risk analysis and that the least trade-restrictive measure is to be applied. Because of equivalent internal restrictions, which are inherent in the concept of a DPGs, there is little potential for protectionist misuse of export bans of DPGs. Consequently, there is little conflict between the GATT and unilateral export restrictions of DPGs for the protection of values in a foreign jurisdiction. In this regard, the GATT gives much leeway to its Members States to regulate exports. As the reverse side of the medal, GATT provides no guarantee that access to certain goods which exporters deem unsafe for foreigners is denied.

¹⁰³ Summary by the author.