

Erste Erfahrungen mit der Berufungsinstanz der WTO

Anmerkungen zum WTO-Streitschlichtungsverfahren ‘United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline’

Andreas R. Ziegler*

Einleitung: Das erste abgeschlossene Berufungsverfahren der WTO	1
1 Das neue Streitschlichtungsverfahren in Aktion	1
1.1 Das Konsultationsverfahren und Einrichtung des Panels	1
1.2 Der Panelentscheid.....	3
1.3 Das Berufungsverfahren	5
2 Materiell-rechtliche Analyse: Nationale Umweltmassnahmen und das GATT	7
2.1 Bisherige Erfahrungen im GATT.....	7
2.2 Grundprinzipien des GATT und nationaler Umweltschutz (Art. I, III, XI GATT).....	8
2.2.1 Der ergänzte ‘US-Clean Air Act’ von 1990.....	8
2.2.2 Diskriminierende Berechnungsgrundlagen und Art. III:4 GATT.....	10
2.3 Die Ausnahmebestimmungen des GATT (Art. XX GATT).....	12
2.3.1 Der Panelentscheid.....	12
2.3.2 Der Berufungsentscheid.....	13
3 Würdigung: Umweltschutz bestätigt, Diskriminierung ungerechtfertigt.....	15

¹Dr. rer. publ. et lic. iur. (HSG), LL. M. (EUD), wissenschaftl. Mitarbeiter am SIASR und z. Zt. Heinrich-Kronstein Fellow an der Georgetown University Law School und am International Law Institute (Washington, D.C). Der Autor dankt Prof. Frieder Roessler (Georgetown University Law School) für wichtige Anregungen. Alle Meinungsäußerungen sind nur dem Autor zuzurechnen.

Einleitung: Das erste abgeschlossene Berufungsverfahren der WTO

Am ersten Januar 1995 hat die World Trade Organization (WTO) ihre Arbeit aufgenommen. Eine der Neuerungen, die am meisten Beachtung gefunden haben, war dabei von Anfang an das neue Streitschlichtungsverfahren. Es weist wesentliche Unterschiede im Vergleich zu seinem Vorläufer unter dem GATT auf. Insbesondere die Möglichkeit, Entscheide der Streitschlichtungspanel bei einer Berufungsinstanz anzufechten und damit ein zweitinstanzliches, normalerweise verbindliches Urteil zu erlangen, wird allgemein als ein wichtiges Element der 'Verrechtlichung'¹ der Welthandelsordnung anerkannt. Das praktische Funktionieren dieses Mechanismus wurde daher von allen Seiten mit Spannung erwartet.

Am 29. April 1996 wurde der erste Entscheid der Berufungsinstanz an die Parteien versandt. Zum ersten Mal ist damit ein solches Streitschlichtungsverfahren mit anschließender Berufung ganz abgewickelt worden. Es ist wohl bezeichnend, dass der erste Fall, mit dem sich die WTO-Berufungsinstanz zu beschäftigen hatte, wieder einmal die Frage der Vereinbarkeit von nationalen Umweltregelungen mit dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT)² betraf. Der folgende Artikel gibt einen Überblick über den Ablauf des Verfahrens, seine prozeduralen Eigenheiten und die groben Züge des materiell-rechtlichen Ergebnisses.

1 Das neue Streitschlichtungsverfahren in Aktion

1.1 Das Konsultationsverfahren und Einrichtung des Panels

¹Siehe dazu etwa Robert E. Hudec, *Enforcing International Trade Law - The Evolution of the Modern GATT Legal System* (Buttersworth Legal Publishers, Salem, 1993) S. 138 oder Ernst-Ulrich Petersmann, 'The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948' 31 *Common Market Law Review* (1994) S. 1157, 1187 ff.

²General Agreement on Tariffs and Trade (im folgenden: GATT) in der nach dem Abschluss der Uruguay-Runde gültigen Form (GATT 1994), abgedruckt in: GATT, *The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations - The Legal Texts* (GATT, Genf, 1994), S. 21-38.

Am 23. Januar 1995 wurden die Vereinigten Staaten von Venezuela um Konsultationen bezüglich verschiedener innerstaatlicher US-Umweltmassnahmen mit Handelswirkungen angegangen. Diese Konsultationen sind in Art. XXII:1 GATT und Art. 4 des Abkommens über das Streitschlichtungsverfahren (DSU)³ vorgesehen und bilden Bestandteil der zwischenparteilichen Streitschlichtung im Rahmen der WTO.⁴ Im wesentlichen beklagte sich Venezuela, dass verschiedene US-Produktanforderungen an Benzinimporte und damit zusammenhängende technische Berechnungsmethoden in der US-Luftreinhaltegesetzgebung⁵ ('Clean Air Act') nicht mit den Vertragsverpflichtungen der USA gegenüber Venezuela unter dem GATT vereinbar seien.

³Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (im folgenden: DSU), abgedruckt in GATT, *supra* Fn. 2, S. 404-434.

⁴Siehe zum Streitschlichtungsverfahren der WTO allgemein Petersmann, *supra* Fn. 1, S. 1157-1244 und die dort angegebene Literatur.

⁵'Standards for Reformulated and Conventional Gasoline', siehe dazu *infra* Abschnitt 2.2.1.

Die Konsultationen zwischen Venezuela und den Vereinigten Staaten fanden am 24. Februar 1995 statt und führten zu keinem für die Streitparteien befriedigenden Ergebnis, woraufhin Venezuela am 25. März 1995 die Streitschlichtungsinstanz der WTO (DSB)⁶ ersuchte, ein Streitschlichtungspanel zu bilden, welches die Streitsache im Rahmen des in Art. XXIII:2 GATT und Art. 6 DSU vorgesehenen Verfahrens prüfen sollte. Am 10. April 1995 leistete der DSB diesem Ersuchen Folge, und am 28. April 1995 einigten sich die Streitparteien darauf, dass das Panel die üblichen Referenzstandards des Art. 7 DSU befolgen und folgende Besetzung haben solle: Als Vorsitzender des Panels wurde Joseph Wong ernannt, ein erfahrener Handelsdiplomate aus Hong Kong. Der zweite Panelist war Crawford Falconer aus Neuseeland, der ebenfalls verschiedene Positionen im Handelsministerium seines Heimatlandes innegehabt hat und zur Zeit Direktor des Handelsdirektorates der OECD ist. Auch der dritte Panelist war ein erfahrener Handelsdiplomate, Kim Luotenen aus dem finnischen Außenministerium, der zuvor zeitweise Leiter der finnischen Mission beim GATT war.⁷ Alle drei Panelmitglieder gelten als ausgewiesene Handelsspezialisten aber verfügen über keine weiteren Spezialkenntnisse in Umweltangelegenheiten.⁸

Bereits am 10. April 1995 hatte Brasilien ebenfalls um Konsultationen mit den Vereinigten Staaten bezüglich der von Venezuela angegriffenen US-Regelungen ersucht. Nachdem auch hier die zwischenstaatlichen Konsultationen am 1. Mai 1995 ohne Erfolg blieben, verlangte Brasilien mit Schreiben vom 19. Mai 1995 ebenfalls die Einrichtung eines Streitschlichtungspanels. Der DSB gab auch diesem Ersuchen statt und beschloss am 31. Mai 1995, dass das bereits für das Verfahren zwischen Venezuela und den USA eingerichtete Panel auch für das Verfahren mit

⁶Dispute Settlement Body (im folgenden: DSB).

⁷Es ist wichtig zu unterstreichen, dass die Meinungen und Äußerungen der Panelmitglieder und auch der Mitglieder der ernannten Kammer der Berufungsinstanz vertraulich sind und keine Namensnennung in den Ausführungen der Berichte erfolgt. Auch die Möglichkeit der Erstellung einer abweichenden Meinung ('dissenting opinion') oder anderen rechtlichen Argumentation ('concurring opinion') ist nicht vorgesehen, siehe Art. 14 (3) und 17 (10), (11) DSU.

⁸Gerade in Umweltschutzkreisen wird immer wieder vorgebracht, dass diese Unerfahrenheit in Umweltrechtsfragen zu unausgewogenen Panelberichten führe; das neue DSU sieht aber zum Ausgleich für mangelnde Fachkenntnisse jedwelcher Art in Art. 13 DSU und Appendix 4 zum DSU die Möglichkeit der Beiziehung von Sachverständigen vor, siehe dazu *infra* Abschnitt 1.2. Auch verschiedene andere Abkommen der Uruguay-Runde kennen diese Institution, vgl. dazu den Index in WTO, *The WTO Dispute Settlement Procedures* (WTO, Genf, 1995), S. xii.

Brasilien zuständig sein sollte. Diese Möglichkeit des Zusammenlegens von Paneln ist in Art. 9 DSU vorgesehen.

1.2 Der Panelentscheid

Das eingesetzte Panel entschloss sich trotz der unter Art. 13 (1) DSU vorgesehenen Möglichkeit, keine Meinungen und Rechtsgutachten von nichtstaatlichen Organisationen (NGOs) anzufordern, und auch auf die Einsetzung einer Expertengruppe, wie dies in Art. 13 (2) DSU ermöglicht ist, wurde verzichtet. Solche Expertengruppen sollen grundsätzlich dazu dienen, technische oder wissenschaftliche Hilfestellung zu leisten, wo dies notwendig erscheint, z.B. auch in ökologisch schwierigen Fragen. Auch die USA, Venezuela und Brasilien verzichteten darauf, die Einrichtung einer solchen Gruppe zu verlangen oder Drittgutachten von NGOs einzubringen.

Das erste Treffen der Parteien mit den Panelmitgliedern fand vom 10. bis 12. Juli 1995 statt, gefolgt von einem zweiten Treffen vom 13. bis 15. September 1995.⁹ Zusätzlich trafen die Panelmitglieder am 11. Juli 1995 die Vertreter der anderen am Streitfall interessierten WTO-Partner: Australien, Kanada, die Europäische Gemeinschaft (EG) und Norwegen.¹⁰

⁹Die Verfahrensvorschriften für das Panelverfahren ('Working Procedures') sind in Appendix 3 zum DSU niedergelegt.

¹⁰Diese Möglichkeit der Mitwirkung von interessierten Drittstaaten ist in Art. 10 DSU vorgesehen. Die Drittparteien werden nicht als Streitparteien betrachtet und verwirken durch Eingaben in einem Verfahren ihre eigenen Rechte auf ein Verfahren nicht (Art. 10 (4) DSU).

Das DSU sieht für das Panel einen Zeitraum von sechs Monaten für die Fertigstellung des Panelberichtes vor.¹¹ Am 21. September 1995 machte das hier eingesetzte Panel aber von der Möglichkeit Gebrauch, den DSB zu informieren, dass das Panel nicht in der Lage sei, den Zeitplan einzuhalten.¹²

Am 11. Dezember 1996 versandte das Streitschlichtungspanel einen Zwischenbericht an die Streitparteien, so wie dies neu in Art. 15 DSU vorgesehen ist. Dieser Zwischenbericht soll es den Streitparteien ermöglichen, noch einmal wichtige Anliegen und Argumente vorzubringen, wenn sie das Gefühl haben, das Streitschlichtungspanel habe diese nicht oder nicht genügend in seinem Bericht in Betracht gezogen. Die USA machten daraufhin von der in Artikel 15 (2) DSU vorgesehen Möglichkeit Gebrauch, ein zweites Treffen mit den Panelmitgliedern zu verlangen. Die Streitparteien trafen erneut mit den Panelmitgliedern am 3. Januar 1996 zusammen.

Erst am 17. Januar 1996 erstellte das Panel seinen Schlussbericht, welcher daraufhin am 29. Januar 1996 an die Streitparteien versandt wurde. Es erfolgte keine Bekanntmachung der Panelentscheidung bzw. des Inhalts an die Öffentlichkeit. Während es auch weiterhin in der WTO nicht vorgesehen ist, dass der Panelbericht an die Öffentlichkeit gelangt¹³, ermöglicht eine spezielle Situation in den USA den sofortigen Zugang zu diesen Dokumenten. Hier hat ein nationales Gericht vor längerer Zeit entschieden, dass die US-Regierung bzw. die Administration aufgrund des 'Freedom of Information Act' verpflichtet ist, solche Dokumente der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.¹⁴

Im wesentlichen hatte das Streitschlichtungspanel Venezuela und Brasilien rechtgegeben und erkannt, dass spezifische Aspekte der US-Luftreinhalteordnung nicht mit dem

¹¹Art. 12 (8) DSU.

¹²Art. 12 (9) DSU. Der Zeitraum darf aber neun Monate nicht überschreiten.

¹³Art. 14 DSU und Appendix 3 zum DSU (Panel Working Procedures), Punkt 3.

¹⁴Der Text des entsprechenden Panelreports und auch der nachfolgenden Berufungsentscheidung wurden vom 'United States Trade Representative' (im folgenden: USTR) der Öffentlichkeit zugänglich gemacht; der Text des Panelentscheides ist auch über das WorldWideWeb zugänglich: <http://www.gets.org.gets>. Siehe dazu Steve Charnovitz, 'The WTO Panel Decision on U.S. Clean Air Act Regulations' *International Environmental Reporter* (6 March 1996) S. 191-195. Insgesamt fand in der US-Presse eine ausführliche Berichterstattung über das gesamte Verfahren statt.

Inländergleichbehandlungsgebot des Art. III:4 GATT vereinbar seien und auch nicht unter Art. XX GATT gerechtfertigt werden können. Dementsprechend hatte das Panel den USA empfohlen, ihre innerstaatliche Gesetzgebung entsprechend zu ändern, um ihren Verpflichtungen unter dem GATT nachzukommen.

1.3 Das Berufungsverfahren

Die Vereinigten Staaten beschlossen im Anschluss an ihre erstinstanzliche Niederlage, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, eine erneute Beurteilung durch die neugeschaffene Berufungsinstanz zu verlangen.¹⁵ Es macht den Eindruck, dass der innerstaatliche Druck auf die Administration in solchen Fällen so gross ist, dass auch in rechtlich relativ aussichtslosen Fällen dennoch eine Berufung erfolgt. Die entsprechende Mitteilung an den DSB gemäss Art. 16 DSU erfolgte am 21. Februar 1996. Im Vordergrund standen dabei gewisse Rechtsfragen und Interpretationen zu Art. XX (g) GATT,¹⁶ da die Berufungsinstanz lediglich über Rechtsfragen einschliesslich Auslegungsfragen, die vom Panel behandelt wurden, neu entscheiden kann (Art. 17.6 DSU).¹⁷

¹⁵Art. 16 (4) und 17 DSU. Durch die Anmeldung einer Berufungsklage wird die 60-Tagefrist für die Annahme des Panelreports durch den DSB unterbrochen und das Verfahren vor der Berufungsinstanz eingeleitet.

¹⁶Siehe dazu *infra*, Abschnitt 2.3.2.

¹⁷Diese Beschränkung der Kognition bzw. des Massstabes für die Neubeurteilung ('Standard of Review') ist nicht nur unter theoretischen sondern auch unter praktischen Gesichtspunkten von grosser Tragweite für die zukünftige Rolle der Berufungsinstanz. Siehe dazu etwa Petersmann, *supra* Fn. 1, S. 1217 oder Steven P. Croley und John H. Jackson, 'WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments' 90 *American Journal of International Law* (1995) S. 193-213.

Die Berufungsinstanz der WTO besteht aus sieben vom DSB ernannten Richtern¹⁸. Wobei normalerweise eine Kammer von drei Richtern einen Berufungsentscheid fällt.¹⁹ Die Richter waren am 29. November 1995 ernannt worden und haben am 13. Dezember 1995 ihren Amtseid geschworen.²⁰ Die Berufungsinstanz hat unmittelbar nach ihrer Besetzung ihre eigenen Verfahrensvorschriften erlassen, wie dies in Art. 17 (9) DSU vorgesehen war.²¹

In Übereinstimmung mit den Verfahrensvorschriften der Berufungsinstanz (Art. 20) haben die USA gleichzeitig mit ihrer Benachrichtigung an den DSB am 21. Februar 1996 eine Absichtserklärung²² an die Berufungsinstanz gesandt. Die eigentliche Berufungsklage wurde von den Vereinigten Staaten am 4. März 1996 in Übereinstimmung mit Art. 21 (1) der Verfahrensvorschriften eingereicht, und die entsprechenden Anträge von Venezuela und Brasilien gingen am 18. März 1996 bei der Berufungsinstanz ein, so wie dies in Art. 22 (1) der Verfahrensvorschriften vorgesehen ist. Gleichentags wurden auch Eingaben von Norwegen und der EG gemacht, die damit von der in Art. 24 der Verfahrensvorschriften vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch machten, als interessierte Drittparteien auch im Berufungsverfahren Eingaben zu machen. Wie in Art. 25 der Verfahrensvorschriften vorgesehen, wurden die Protokolle der Panelentscheidung dem Berufungsgericht als Grundlage für seine Entscheidung zugestellt. Die Dreierbesetzung der Berufungsinstanz für diesen Fall war: Richter Florentino Feliciano (Philippinen) als Vorsitzender und Richter Christopher Beeby (Neuseeland) sowie Richter Mitsuo Matsushita (Japan) als weitere Mitglieder der Kammer.²³

¹⁸Es sind dies zur Zeit: James Bacchus (USA), Christopher Beeby (Neuseeland), Claus-Dieter Ehlermann (Deutschland), Said El-Naggar (Ägypten), Florentino Feliciano (Philippinen), Julio Lecarte Muro (Uruguay) und Mitsuo Matsushita (Japan) gemäss WTO Pressemitteilung Nr. 32.

¹⁹Für detaillierte Ausführungen zur Berufungsinstanz siehe Petersmann, *supra* Fn. 1, S.1215.

²⁰Pressemitteilung 37 der WTO.

²¹Die 'Working Procedures for Appellate Review' (Verfahrensvorschriften der Berufungsinstanz) sind als WTO-Dokument WT/AB/WP/1 am 15. Februar 1996 ergangen und auf dem WorldWideWeb abrufbar unter http://gatekeeper.unicc.org/wto/Whats_new/ab3.html.

²²'Notice of Appeal'.

²³Siehe dazu die Bemerkungen bezüglich der Äusserungen der Panel- und Berufungskammermitglieder, *supra* Fn. 7.

Am 27. und 28. März 1996 hielt die Berufungsinstanz mündliche Anhörungen ab (Art. 27 der Verfahrensvorschriften). Neben direkten mündlichen und schriftlich zu beantwortenden Fragen²⁴ wurden Kläger, Beklagte und die interessierten Drittparteien von der Berufungsinstanz ersucht, schriftliche Schlussanträge zu unterbreiten. Das Urteil der Berufungsinstanz erging am 22. April wurde aber erst am 29. April 1996 an die Parteien versandt²⁵, womit das Gericht entgegen allgemeinen Befürchtungen, wohl den vorläufigen Beweis erbracht hat, dass es den Zeitrahmen von normalerweise sechzig Tagen für die Erstellung seines Urteils einhalten kann.²⁶

2 Materiell-rechtliche Analyse: Nationale Umweltmassnahmen und das GATT

2.1 Bisherige Erfahrungen im GATT

Die Streitschlichtungsverfahren im GATT und jetzt unter der WTO sind heute so etwas wie das 'globale Forum' für die juristische Entscheidung von Streitfragen im Bereich 'Handel und Umwelt' geworden.²⁷ Obwohl diese Tatsache immer wieder sowohl von Handelsrechtlern als auch von Umweltrechtlern kritisiert wird, war auch der erste Entscheid unter dem neuen Streitschlichtungsmechanismus der WTO wieder ein Fall, der sich mit nationalen Umweltbestimmungen eines Vertragspartners und deren angeblicher Unverträglichkeit mit den Regeln des GATT beschäftigen musste.

²⁴Art. 28 Verfahrensvorschriften der Berufungsinstanz.

²⁵United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, AB-1996-1, Report of Appellate Body (WT/DS2/AR/R), im folgenden: Urteil, vom USTR der Öffentlichkeit zugänglich gemacht, siehe dazu die Ausführungen im Text, *supra* Abschnitt 1.2.

²⁶Art. 17 (5) DSU, die Frist beginnt mit der Benachrichtigung des DSB durch die in Berufung gehende Streitpartei, im vorliegenden Fall am 21. Februar 1996, und das Verfahren endet mit der Verschickung des Urteils an die Parteien, hier eigentlich der 29. April 1996. Wenn man zugrunde legt, dass die Frist am 22. Februar, d.h. am Tag nach Benachrichtigung des DSB zu laufen begann, wäre die Frist am 21. April, einem Sonntag abgelaufen. Der 22. April, der Tag der Unterzeichnung des Urteils durch die Richter war der erste Werktag nach Ablauf der 60-Tagefrist. Meiner Meinung nach stellt dieses Urteil auch bereits erste Fragen prozeduraler Art. Die Berufungsinstanz muss den DSB informieren und Gründe geltend machen, wenn sie die 60-Tagefrist nicht einhalten kann, wobei eine Verlängerung bis auf maximal 90 Tage möglich ist.

²⁷Siehe dazu die GATT Streitschlichtungspanelberichte in : United States - Superfund Excise Taxes (adopted 17.6.1987, BISD 34/S), Canada-Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon (adopted 22.3.1988, BISD 35/S), Thailand - Restrictions on Importation of and Internal Taxes on Cigarettes (adopted 7.11.1990, BISD 37/S), United States - Restrictions on Imports of Tuna I (unadopted, 30 ILM (1991) S. 1594 ff.), United States - Restriction on Tuna II (unadopted, 33 ILM (1994) 839 ff.), United States - Taxes On Automobiles (unadopted, Inside US Trade, Special Report, 4. Oktober 1994).

Grob lässt sich in all diesen Fällen ein in etwa gleiches Klage- bzw. Urteilsschema nachzeichnen.²⁸ Zumeist behaupten die Kläger, dass die nationalen Umweltbestimmungen eines Vertragspartners, bzw. die Art und Weise, wie sie von diesem angewendet werden, zu einer Diskriminierung im Rahmen von Art. I GATT (Meistbegünstigungsprinzip) und/oder Art. III GATT (Inländergleichbehandlungsgebot) bzw. zur Errichtung von mengenmässigen Handelshemmnissen im Widerspruch zum Verbot des Art. XI GATT führen. Die entsprechende Strategie der beklagten Partei muss daher regelmässig sein, entweder nachzuweisen, dass ihre Umweltmassnahmen keine Verletzung von Art. I, III und XI GATT darstellen oder, falls dieser Nachweis nicht gelingen sollte,²⁹ zu argumentieren, die Verletzung der Grundprinzipien sei unter den umweltbezogenen Ausnahmebestimmungen des Art. XX GATT gerechtfertigt.³⁰ Auch das hier besprochene Verfahren folgte genau diesem Muster.

2.2 Grundprinzipien des GATT und nationaler Umweltschutz (Art. I, III, XI GATT)

2.2.1 Der ergänzte 'US-Clean Air Act' von 1990

1990 haben die USA ihre Luftreinhaltegesetzgebung, den 'Clean Air Act' (im folgenden: CAA) massgeblich ergänzt,³¹ wobei die nationale Umweltbehörde (EPA)³² angewiesen wurde, in eigener Kompetenz neue Massnahmen einzuführen, um die Luftverschmutzung durch

²⁸Die folgenden Ausführungen sind sehr rudimentär und erheben keinen Anspruch der juristischen Vollkommenheit. Sie sollen dazu dienen, eine Übersicht über die Systematik solcher Klagen zu geben. Für Details zu den Umweltfällen siehe z.B. Ernst-Ulrich Petersmann, *International and European Trade and Environmental Law after the Uruguay-Round* (Kluwer International, London, 1995).

²⁹Zeitweise war es umstritten ob eine solche Argumentationsweise dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben widerspricht. In der Zwischenzeit ist diese Verteidigungsstrategie aber von den Paneln konstant anerkannt worden, und es hat sich damit so etwas wie eine 'Eventualmaxime' im GATT bzw. WTO-Streitschlichtungsverfahren durchgesetzt. Siehe dazu den Entscheid: United States - Restriction on Tuna I, *supra* Fn. 27, Punkt 3.29 (submission by Mexico). Diesselbe Argumentationsweise ist z.B. unter den analog konstruierten Art. 30 und 36 EG-Vertrag zulässig, siehe dazu Andreas R. Ziegler, *Trade and Environmental Law of the EC* (Clarendon Press, Oxford, 1996), Chapter 5.

³⁰Siehe beispielsweise die Panelentscheide in United States - Restrictions on Imports of Tuna I und II, *supra* Fn. 27.

³¹Clean Air Amendment Act of 1990 (P.L. 101-549=A7219).

³²Environmental Protection Agency (im folgenden: EPA)

Motofahrzeugabgase zu verringern. Die EPA hat daraufhin spezielle Regelungen für Benzin erlassen, die einerseits gewisse generelle Produkthanforderungen (sogenannte ‘compositional specifications’)³³ beinhalten und andererseits verlangen, dass sich die Qualität des angebotenen Benzins innerhalb eines bestimmten Zeitraums nicht oder positiv verändert (sogenannte ‘performace specifications’).

³³Diese betreffen u.a. den Sauerstoffgehalt des Benzins, die vollkommene Abwesenheit von Schwermetallen etc. Auf Details kann hier nicht eingegangen werden.

Die Produkthanforderungen im eigentlichen Sinn (d.h. die erwähnten ‘compositional specifications’) gaben keinen Anlass zu spezifischen Beschwerden. Diese Art von allgemeinverbindlichen Produkthanforderungen ist in früheren Panel-Berichten als grundsätzlich mit Art. I und III GATT vereinbar anerkannt worden.³⁴ Problematisch waren in diesem Verfahren hingegen die amerikanischen ‘performance requirements’ wobei diese von Venezuela und Brasilien nicht als solche angegriffen wurden, sondern deren unterschiedliche Berechnungsgrundlagen für inländische und ausländische Produzenten kritisiert wurden. Grundsätzlich sieht die US-Gesetzgebung hier vor, dass der Anteil an VOCs (‘volatile organic compounds’) im Vergleich zur Benzinqualität von 1990 von jedem Produzenten bzw. Importeur um 15 Prozent gesenkt werden muss, während der Anteil an Stickoxyden (NO_x) im Vergleich zu 1990 nicht zunehmen darf.

Berechnet wird diese Qualitätsanforderung für jeden Produzenten bzw. Importeur (und damit ausländischen Produzenten) individuell aufgrund der anwendbaren Ausgangswerte für 1990. Hauptstreitpunkt des vorliegenden Falles waren die anzuwendenden Berechnungsmethoden für diese Ausgangswerte (‘baseline establishment rules’), d.h. jene Werte, im Vergleich zu denen die Veränderung der Benzinqualität ermittelt wird. Hauptproblem ist dabei, dass die Werte rückwirkend für 1990 festgestellt werden müssen und diese aufgrund mangelhafter oder fehlender Daten nicht immer einfach ermittelbar sind. Grundsätzlich können die relevanten Ausgangswerte für die Verbesserungsanforderungen entweder aufgrund individuell berechneter Ausgangswerte (‘individual baselines’) oder aber subsidiär aufgrund von Standarddaten³⁵ der EPA festgelegt werden.

Während theoretisch sowohl inländische Produzenten als auch Importeure individuelle Ausgangswerte berechnen können, indem sie ihre eigenen Produktionsdaten von 1990 offenlegen (sog. Methode I), war von Anfang an klar, dass diese Daten nicht für viele Produzenten verfügbar sein würden. In diesem Fall können die individuellen Ausgangswerte für inländische Benzinproduzenten alternativ aufgrund zweier anderer Methoden berechnet werden (Methoden II

³⁴Siehe z.B. der Entscheid in United States - Superfund Excise Taxes, *supra* Fn. 27.

³⁵Diese Standarddaten sollen grundsätzlich die allgemeinen Durchschnittswerte für 1990 wiedergeben.

und III). Importeure hingegen, die ihre Werte nicht nach Methode I berechnen können, erhalten automatisch EPA-Standardwerte zugeteilt. Infolge der unwahrscheinlichen Anwendbarkeit von Methode I ist somit Importen *de facto* die Möglichkeit der Verwendung individueller Ausgangswerte verwehrt, während nationalen Produzenten verschiedene alternative Methoden zur Berechnung zur Verfügung stehen. Somit müssen Importeure praktisch automatisch die von der EPA festgelegten Standardausgangswerte benutzen, was normalerweise zu stärkeren Qualitätsverbesserungen verpflichtet, als wenn eigene individuelle Ausgangswerte zugrundegelegt werden können.

Die unterschiedliche Behandlung bezüglich der Methoden II und II wurde von der EPA ursprünglich damit gerechtfertigt, dass die ausländischen Daten unzuverlässig und schwer überprüfbar seien und somit Missbrauch wahrscheinlich sei.³⁶ Diese administrativen und juristischen Schwierigkeiten mit der Überprüfung der Produktionsdaten und damit zusammenhängende Jurisdiktionsprobleme wurden von den USA als so schwerwiegend charakterisiert, dass diese eine Ungleichbehandlung unter Art. III bzw. XX GATT legitimieren sollten. Dieser praktisch resultierende Unterschied in der Berechnung der Verbesserungsanforderungen wurde hingegen von Brasilien und Venezuela als Verletzung von Art. III:4 GATT und nicht unter die Ausnahmen von Art. XX GATT fallend erachtet. Ihre Position wurde zusätzlich durch die Tatsache gestärkt, dass die EPA nach frühen Protesten Venezuelas selbst versucht hatte, die praktische Ungleichbehandlung durch eine Gesetzesänderung im Mai 1994 zu eliminieren.³⁷ Diese Gesetzesänderung konnte aber nie in Kraft treten, da die entsprechend notwendige Finanzierung vom US-Senat³⁸ im September 1994 abgelehnt wurde. Verschiedene US-Ölgesellschaften sollen sich angeblich stark für eine Beibehaltung der unterschiedlichen Regelungen eingesetzt haben, und das Argument der Stärkung der einheimischen Benzinproduzenten soll im US-Senat auf sehr fruchtbaren Boden gefallen

³⁶Ein einziger Importeur hat die Qualitätsanforderungen der EPA erfüllen können und damit individuelle Ausgangswerte erhalten.

³⁷Vorschlag vom Mai 1994, 40 CFR 80, 59 Fed. Reg. at 22 800 (3 May 1994).

³⁸108 Stat. 2322.

sein.³⁹

2.2.2 Diskriminierende Berechnungsgrundlagen und Art. III:4 GATT

³⁹Siehe Charnovitz, *supra* Fn. 14, S. 119.

Das eingesetzte Panel konzentrierte sich bei seiner Analyse auf die Vereinbarkeit der *de facto* unterschiedlichen Berechnungsmethoden für die Ausgangswerte mit Art. III GATT.⁴⁰ Art. III:4 GATT verlangt, dass importierte Waren nicht schlechter als gleichartige inländische Produkte ('like products') behandelt werden, insofern die Anwendung von Gesetzen, Verordnungen und technischen Regelungen betroffen ist (Inländergleichbehandlungsgrundsatz). In einem ersten Schritt stellte das Panel fest, dass importierte und inländische Benzinsorten, welche chemisch identisch sind als 'gleichartige Produkte' im Sinne von Artikel III:4 GATT betrachtet werden müssen. In einem zweiten Schritt wurde festgehalten, dass die *de facto*-Unmöglichkeit der Verwendung individueller Ausgangswerte durch Importeure zu einer Schlechterbehandlung der Importe führt und damit Art. III:4 GATT verletzt ist. Somit blieb lediglich Raum für eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung unter Art. XX GATT.

⁴⁰Die von Venezuela und Brasilien eingeklagte Verletzung von Art. I GATT wurde mangels effektiver Vorfälle nicht näher behandelt; auf die angebliche Verletzung des Abkommens über technische Handelshemmnisse (TBT-Abkommen) wurde nach der Feststellung einer Verletzung des GATT ebenfalls nicht eingegangen.

Die Berufungsinstanz konnte und musste zur Vereinbarkeit der amerikanischen Massnahmen mit Art. III:4 GATT nicht Stellung nehmen, da diesbezüglich keine Rechtsverletzung durch die USA gerügt wurde. Es sei hier aber angemerkt, dass es meiner Meinung nach durchaus fragwürdig ist, ob eine nationale Regelung, die unterschiedliche Qualitätsanforderungen für verschiedene Produkte gestützt auf historische Ausgangsdaten festlegt, überhaupt mit Art. III GATT vereinbar ist. Meiner Meinung nach haben wir es hier möglicherweise mit einer versteckten Prozess- und Produktionsmassnahme (PPM) zu tun, die letztendlich dazu missbraucht werden kann, dass ausländische Produzenten ihre Produktionsmethoden anpassen müssen, selbst wenn sie identische oder sauberere Produkte als inländische Produzenten herstellen.⁴¹ Solche Massnahmen sind meiner Meinung nach zumindest nicht mit der herkömmlichen Auslegung des Begriffs der ‘like products’ durch frühere Panels vereinbar.⁴² Ich halte es für rechtlich durchaus argumentierbar, dass eine Vertragspartei zwar unbegrenzt strenge Produkthanforderungen an die eigene Benzinproduktion und Importe stellen darf, aber dass ein Abstellen auf die individuellen Produktionswerte von 1990 und die Anforderung einer relativen Produktionsverbesserung unter Art. I, III und XI GATT unzulässig ist.

2.3 Die Ausnahmebestimmungen des GATT (Art. XX GATT)

2.3.1 Der Panelentscheid: Artikel XX (b) und (g) GATT

Die Vereinigten Staaten haben alternativ versucht, die festgestellte Ungleichbehandlung unter den umweltrelevanten Bestimmungen der Ausnahmeregelung des Art. XX GATT zu rechtfertigen. Diese Ausnahmebestimmungen sind dazu da, Verletzungen der anderen grundlegenden Prinzipien des GATT zu ermöglichen, wenn diese im Interesse gewisser explizit aufgeführter öffentlicher Interessen bzw. politischer Ziele liegen und zudem gewissen spezifischen Bedingungen genügen.

⁴¹Es ist interessant festzuhalten, dass die USA bzw. die EPA ihre Diskriminierung damit rechtfertigen müssen, dass die Überprüfung von ausländischen Produktionsdaten schwierig sei und zu Jurisdiktionsproblemen infolge der extraterritorialen Anwendung ihrer Standards führen würde. Genau diese Argumentation deutet daraufhin, dass die Massnahme eine Produktionsmassnahme darstellt. Vgl. dazu etwa John H. Jackson, ‘World Trade Rules and Environmental Policies: Congruence or Conflict’ 49 *Washington & Lee Law Review* (1992) S. 1227 ff.

⁴²Siehe zu dieser Argumentationsweise die Panelentscheide in *Belgium - Family Allowances* (BISD, I/S, S. 59) oder *United States - Restrictions on Tuna I und II*, *supra* Fn. 27. Siehe dazu auch Frieder Roessler, ‘Diverging Domestic Policies and Multilateral Trade Integration’ in Jagdish Bhagwati und Robert E. Hudec (Hrsg.), *Harmonization and Trade* (MIT Press, Cambridge MA, 1996) S. 21, 24.

Die nationalen Massnahmen müssen namentlich im unmittelbaren Interesse einer der in Art. XX GATT genannten Bereiche liegen und dürfen weder willkürlich oder ungerechtfertigt diskriminierend noch protektionistisch motiviert sein. Die USA versuchten ihre nationale Gesetzgebung einerseits unter Art. XX (b) GATT ‘zum Schutz von Leben und Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen’ und andererseits unter Art. XX (g) GATT ‘zur Bewahrung natürlicher Ressourcen’ zu rechtfertigen.

Artikel XX (b) GATT wurde bereits von früheren GATT-Panels regelmässig zur Rechtfertigung nationaler Umweltmassnahmen, die den Grundsätzen des GATT zuwiderlaufen, anerkannt. Die spezifische Bedingung dieses Artikels ist es allerdings, dass die nationale Massnahme ‘notwendig’ sein muss, um das Umweltschutzziel zu erreichen (der sogenannte ‘necessity-test’). Normalerweise wird dies so interpretiert, dass die angewendete Massnahme die am wenigsten handelshemmende unter allen zur Verfügung stehenden Massnahmen sein sollte. Im vorliegende Fall sah das Streitschlichtungspanel keinen Grund, der es notwendig erscheinen liess, Importeuren nicht die gleichen Berechnungsgrundlagen und damit individuelle Ausgangswerte für ihre Qualitätsverbesserungen zu gewähren wie einheimischen Produzenten. In den Augen des Panels gelang es den USA nicht, ihre Ungleichbehandlung überzeugend zu rechtfertigen, selbst wenn das Umweltschutzziel des gesamten Massnahmenpaketes als durchaus unter Art. XX (b) GATT fallend anerkannt wurde. Bezüglich der spezifischen Entscheidung zu Art. XX (b) GATT haben die USA keine Berufungsanträge eingebracht, so dass die Berufungsinstanz nicht mehr darauf eingetreten ist.

Bezüglich einer eventuellen Rechtfertigung unter Art. XX (g) GATT argumentierte das Panel analog, dass die Verbesserung der Luftqualität zwar durchaus als ‘zur Bewahrung der natürlichen Ressourcen’ angesehen werden könne⁴³, dass aber in diesem Fall eines der spezifischen

⁴³Die Feststellung des Panels, dass saubere Luft eine natürliche Ressource im Sinne des Art. XX (g) GATT ist hat einiges Erstaunen ausgelöst, so dass selbst eher ökologisch orientierte Autoren dies mit Verwunderung feststellen; siehe Charnovitz, *supra* Fn 14, 194. Die Berufungsinstanz hielt es für angebracht, ausdrücklich festzustellen, dass sie zu dieser Interpretation keine Stellung beziehen musste, da die USA diese Interpretation “verständlichweise nicht anfochten” und ausserdem die Vorbringen Venezuelas und Brasiliens zu diesem Punkt nicht den prozessualen Anforderungen genügten, siehe Urteil, *supra* Fn. 25, S. 12. Meines Erachtens ist die Luftreinhaltung voll durch Art. XX (b) GATT abgedeckt und sollte nicht unter Art. XX (g) GATT subsumiert werden.

Erfordernisse von Art. XX (g) GATT nämlich, dass die handelsrelevante Massnahme nicht nur mit dem Umweltschutzziel ‘in Verbindung’ stehen muss (‘relating to’) sondern ‘in erster Linie auf dieses Ziel ausgerichtet’ (‘primarily aimed at’) sein müsse, nicht erfüllt sei.⁴⁴ Hierbei argumentierte das Panel, dass die Ungleichbehandlung als solche nicht auf das Umweltschutzziel ausgerichtet sei, weshalb die Verletzung von Art. III:4 GATT, d.h. die Schlechterbehandlung von Importen nicht unter Art. XX (g) GATT gerechtfertigt werden könne. Infolge der Verletzung von Art. III:4 GATT und der fehlgeschlagenen Rechtfertigung unter Art. XX (b) und (g) GATT empfahl das Panel dem DSB, die USA aufzufordern, ihre Gesetzgebung mit den Vertragsverpflichtungen in Einklang zu bringen.

2.3.2 Der Berufungsentscheid: Art. XX (g) GATT anders interpretiert

⁴⁴Auf das weitere Erfordernis, dass solche Massnahmen in Verbindung mit inländischen Beschränkungen ergriffen werden müssen, ging das Panel nicht weiter ein. Die Ausführungen der Berufungsinstanz zu dieser Frage hatten keine Auswirkung auf den Entscheid. Siehe Urteil, *supra* Fn. 25, S. 19-22.

Die USA brachten in ihrer Berufungsklage lediglich vor, das Panel habe Artikel XX (g) GATT falsch interpretiert, und aufgrund des negativen Entscheides fälschlicherweise unterlassen, zu den allgemeinen Bestimmungen des Art. XX GATT Aussagen zu machen. Insbesondere die Argumentation des Panels, dass die Ungleichbehandlung bei der Berechnung der Ausgangswerte ‘als solche’ nicht in erster Linie auf das Umweltschutzziel des Art. XX (g) GATT ausgerichtet sei, wurde von der Berufungsinstanz ausführlich analysiert und als irrelevant verworfen. Hierbei stellte, die Berufungsinstanz fest, dass das Panel den Ausdruck ‘relating to’ in Art. XX (g) GATT zu eng ausgelegt habe und damit praktisch den ‘necessity-test’ des Art. XX (b) GATT auf Art. XX (g) GATT übertragen habe, was selbstredend ausserhalb der Kompetenz des Panels lag. Insbesondere wurde die Verweisung auf die frühere Panelpraxis, die den Ausdruck ‘relating to’ wie er im Vertragstext erscheint, mit ‘in erster Linie ausgerichtet auf’ (‘primarily aimed at’) praktisch gleichgesetzt hatte, relativiert.⁴⁵

⁴⁵Siehe die Ausführungen der Berufungsinstanz zum Entscheid Canada - Measures Affecting Exports of Unprocessed Herring and Salmon (angenommen am 22. März 1988, BISD 35/S) S. 98, paragraph 4.6.

Ausserdem befand die Berufungsinstanz, dass nicht die eingeklagte Diskriminierung ‘als solche’, sondern das ganze Massnahmenpaket der Festlegung von Ausgangswerten zur Berechnung von Qualitätsverbesserungen (‘basement establishment rules’) auf das Ziel des Art. XX (g) GATT ausgerichtet sein müsse. Sie kam zum Schluss, dass dies durchaus unter der US-Gesetzgebung der Fall sei, und stellte daher fest, dass die relevante US-Massnahme grundsätzlich in den Schutzbereich des Art. XX (g) GATT falle. Damit hatte die Berufungsinstanz aber lediglich festgestellt, dass die betroffene Massnahme die spezifischen Erfordernisse des Art. XX (g) GATT entgegen den Erkenntnissen des erstinstanzlichen Panels erfüllt. Die Berufungsinstanz beschäftigte sich des weiteren mit der Frage, ob auch die allgemeinen Bedingungen des Art. XX GATT (der sogenannte ‘chapeau’), d.h. (a) das Verbot jedwelcher ungerechtfertigter oder willkürlicher Diskriminierung und (b) das Verbot protektionistischer Massnahmen nicht verletzt seien.⁴⁶ Dieser Test brachte nun aber die Massnahme auch vor der Berufungsinstanz zu Fall, da die unterschiedliche Behandlung der ausländischen Produzenten bzw. der Importe in den Augen der drei Richter zu einer ungerechtfertigten Diskriminierung und auch zu einer versteckten Handelsbeschränkung führt.⁴⁷ Somit war die Verletzung von Art. III:4 GATT, welche von den USA nicht angefochten worden war, ungerechtfertigt unter Art. XX GATT. Die USA hatten damit auch nah Ansicht der zweiten Instanz ihre Vertragspflichten verletzt, was dazu führte, dass die Berufungsinstanz dem DSB empfiehlt, von den USA zu verlangen, ihre Luftreinhalteordnung mit den GATT-Verpflichtungen in Übereinstimmung zu bringen, so wie dies in Art. 19 DSU vorgesehen ist.

3 Würdigung: Umweltschutz bestätigt, Diskriminierung ungerechtfertigt

Trotz unterschiedlicher Interpretation von Art. XX (g) GATT kommt die Berufungsinstanz der WTO gleich wie das erstinstanzliche Panel zum Schluss, dass die unterschiedliche Anwendbarkeit von Berechnungsmethoden, welche Importeuren und nationalen Benzinproduzenten im Rahmen

⁴⁶Hierbei zeigt sich, dass das Fehlen der Rückweisung zur erneuten Behandlung vergessener rechtlicher Aspekte im WTO-Berufungsverfahren nicht vorgesehen ist und daher zu ‘quasi-erstinstanzlichen’ Entscheiden der Berufungsinstanz führen kann, siehe Art. 17 (13) DSU.

⁴⁷Auch die Berufungsinstanz liess sich von den Argumenten der EPA bezüglich administrativer Schwierigkeiten und der Missbrauchsgefahr durch ausländische Produzenten nicht überzeugen. Dieser Aspekt des Urteils dürfte wohl am ehesten Anlass zu Kritik aus Umweltschutzkreisen geben.

der US-Luftreinhalteordnung *de facto* zur Verfügung stehen, nicht unter der Ausnahmebestimmung des Art. XX (g) GATT gerechtfertigt werden kann. Die diskriminierende Wirkung der beanstandeten Massnahme und auch ihr protektionistischer Effekt werden von der Berufungsinstanz als klar unvereinbar mit den allgemeinen Bedingungen des Art. XX GATT deklariert. Die Analyse, welche das Panel im Rahmen von Art. XX (g) GATT in Form eines wohl unlogischen Zirkelschlusses gemacht hatte⁴⁸, wird von der Berufungsinstanz im Rahmen der Prüfung der allgemeinen Bestimmungen des Art. XX GATT nachgeholt.

Während die USA damit zumindest formell eine gewisse Befriedigung erfahren, was wohl innerstaatlich nicht ohne Bedeutung ist, wird das materielle Resultat des erstinstanzlichen Entscheides vollumfänglich aufrechterhalten. Während der Entscheid der Berufungsinstanz inhaltlich in Anbetracht der bisherigen Panelpraxis und der gescheiterten innerstaatlichen Anpassungsversuche wenig überrascht, ist es interessant zu sehen, wie das Berufungsverfahren zum ersten Mal praktisch abgelaufen ist und welche Dynamik diese Berufungsmöglichkeit auf der innerstaatlichen und internationalen Ebene mit sich bringt. Erst eine Vielzahl der ergangenen Entscheidungen der Berufungsinstanz wird aber erlauben, klare Aussagen über den Wert und die Bedeutung des neuen Berufungsverfahrens der WTO zu machen.

⁴⁸Siehe dazu Charnovitz, *supra* Fn. 14, S. 194.