

# Jonas Grätz

## Kollision oder Komplement?

### Zur Kompatibilität von WTO-Recht mit umweltvölkerrechtlichen Regimen

*Um die Vereinbarkeit von Welthandel und Umwelt im Allgemeinen und von WTO-Recht und Umweltvölkerrecht im Speziellen wird unter dem Label trade and environment seit Ende der 1980er Jahre in politik-, wirtschafts- und rechtswissenschaftlichen Fachkreisen eine scharfe Debatte geführt. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, ob bestimmte Regelungen im Recht der WTO umweltrechtlichen Maßnahmen der Nationalstaaten im Wege stehen und einen sinnvollen Umweltschutz verhindern<sup>1</sup> oder der Welthandel wirklichen Umweltschutz auf lange Sicht erst ermöglicht.<sup>2</sup>*

Die fortwährenden Diskussionen legen die Interpretation nahe, dass die Ziele beider Seiten fundamental differieren, auch wenn von Seiten der Liberalisierunganhänger immer wieder das Komplement von Umwelt und Handel betont wird.<sup>3</sup> Zumindest die Wahl der Mittel ist jedoch strittig. Während die Theoretiker des Freihandels vom langfristigen Erfolg der Handelsliberalisierung auch für die Umwelt ausgehen, sehen Umweltschützer und Arbeitsrechtler im Recht der WTO eines der größten Hindernisse für die Verwirklichung ihrer Ziele und fordern eine Durchdringung von WTO-Recht und anderen multilateralen Regimen.<sup>4</sup> Und in der Tat scheint das Versprechen von Anhängern der Handelsliberalisierung, weltweiter Handel führe zu langfristigem Erfolg im Umweltschutz, eher zweifelhaft.<sup>5</sup> Auch ist es angesichts der drängenden Probleme fraglich, ob der Freihandel, wenn er denn zum Schutz der Umwelt beiträgt, hier schnell genug Abhilfe schaffen kann – eine »roadmap« mit konkreten Zeitangaben können selbst Wirtschaftswissenschaftler nicht vorlegen.

In der rechtswissenschaftlichen Diskussion rückt vor allem das Mehrebenensystem aus völkerrechtlichen Vertragspflichten und der komplementären nationalstaatlichen Umsetzung in den Vordergrund. Hier scheint die Frage nach der Wechselwirkung von Welthandel und Umweltschutz einfacher und klarer zu beantworten, da sie sich in *Welthandelsrecht* und *Umweltvölkerrecht* übersetzt

<sup>1</sup> Etwa im Sinne eines »race to the bottom« durch Wettbewerb um die niedrigsten Umweltstandards oder der faktischen Ausschaltung des Vorsorgeprinzips im SPS-Abkommen des Welthandelsregimes.

<sup>2</sup> Freihandel mehre den Wohlstand der Weltbevölkerung und verringere somit zum einen die Geburtenrate, zum anderen durch Technologietransfer den Schadstoffausstoß. Für eine Diskussion der Auswirkungen von Handel und Wirtschaftswachstum auf den Schadstoffausstoß siehe Grossman 1995: 41 ff., auf das Bevölkerungswachstum siehe Baldwin 1995: 63–77.

<sup>3</sup> Nur der *optimale Markt* ermögliche wirklichen Schutz der Umwelt, da er alle Umweltkosten internalisiere (sobald Nutzungsrechte an öffentlichen Gütern wie sauberer Luft, Wasser etc. vollständig privatisiert wurden). Siehe dazu Motaal 2001: 1226–1233.

<sup>4</sup> Siehe dazu stellvertretend für andere Howse 2002: 103 f.

<sup>5</sup> Kritische Stimmen hierzu, u.a. die Feststellung, Handelsliberalisierung allein erreiche keine Umweltschutzziele, finden sich in: WTO – Special Studies: *Trade and the Environment*: 56 f. Interessant auch der Befund, dass der verringerte Schadstoffausstoß der entwickelten Länder vor allem mit Abwanderung der Schwerindustrie in Entwicklungs- und Schwellenländer erklärbar ist. Ähnliche Argumentation findet sich bei Gilles 1995: 47 ff. Zunehmende Effizienz durch technologischen Fortschritt kann demnach den steigenden Energiebedarf und damit Schadstoffausstoß nur bedingt kompensieren.

und konkret in Normkollisionen und Programmkonflikten äußert. Problematisiert wird in dieser Debatte die mangelnde Effektivität in der Umsetzung verschiedener Vertragspflichten, die aus einander zuwiderlaufenden Vertragszielen resultiert. Die idealtypische Figur eines einheitlichen Staatswillens, der sich im Völkerrecht manifestiere, weicht zunehmend der empirischen Erfahrung einer zunehmenden Fragmentierung des Völkerrechts, die durch in sich abgeschlossene Regime<sup>6</sup> und Tribunale perpetuiert wird.<sup>7</sup>

In der Diskussion über das Welthandelsrecht stehen daher Fragen nach dessen Vereinbarkeit mit anderen völkerrechtlichen Verträgen im Vordergrund. Insbesondere auf Grund der faktischen Abgeschlossenheit des WTO-Rechts gegenüber anderen völkerrechtlichen Verträgen<sup>8</sup> und der Effizienz des Streitbeilegungsmechanismus treten ernsthafte Probleme auf. Betrachtet man hier Kollisionen mit umweltvölkerrechtlichen Regimen mit Handelsbezug, rückt die Rolle des Vorsorgeprinzips in den Vordergrund, dessen Anwendung bisher im Rahmen der WTO stark begrenzt ist, wodurch immer wieder Konflikte ausgelöst werden.<sup>9</sup>

Die Wechselwirkungen von Biosicherheitsprotokoll<sup>10</sup> und Welthandelsrecht sorgen momentan für besonderen Zündstoff in der Debatte.<sup>11</sup> Während nämlich das Biosicherheitsprotokoll Handelsbeschränkungen für genetisch verändertes Saatgut und Lebensmittel ausdrücklich erlaubt, bleibt unklar, inwieweit diese Beschränkungen unter WTO-Recht zulässig sind. Ein WTO-Schiedsspruch liegt zu dieser Frage bisher noch nicht vor, wird aber bereits mit Spannung erwartet.<sup>12</sup>

Im Folgenden werden nun in knapper Form relevante Grundlagen des Welthandelsrechts umrissen. Daran anschließend wird das Konfliktpotential zwischen Welthandelsrecht und Biosicherheitsprotokoll untersucht. Die These ist, dass sich hier fundamentale Antagonismen finden lassen, wodurch widersprüchliche Konfliktlösungen zugelassen und stimuliert werden.<sup>13</sup> In einem zweiten Schritt werden verschiedene Lösungsansätze dargestellt und auf ihre Effektivität untersucht.

## I. Grundlagen des Welthandelsrechts

### Zur Struktur des Welthandelsrechts

Die Gründung der Welthandelsorganisation hatte weitreichende Auswirkungen sowohl auf den Umfang des Welthandelsrechts als auch auf dessen faktische Durchsetzungsfähigkeit. Insgesamt 46 Übereinkommen sind als Anhänge dem

<sup>6</sup> Statt der herkömmlichen rechtswissenschaftlichen Definition, die sich nur auf Statusverträge bezieht (siehe z.B. Klein 1986: 1354 f.), wird hier ein sozialwissenschaftlicher Regimebegriff verwendet. Klassisch ist die Definition von Krasner (1983: 2), der Regime als »implicit or explicit principles, norms, rules and decision-making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations« versteht. Internationale Organisationen unterscheiden sich demgegenüber nur in ihrer Akteursqualität und Völkerrechtssubjektivität. Der Regimebegriff wird daher hier auch für Internationale Organisationen verwandt, da er sie mit umfasst.

<sup>7</sup> Siehe z.B. Koskenniemi/Leino 2002: 553 ff.

<sup>8</sup> Siehe dazu unten Abschnitt II.

<sup>9</sup> So etwa der WTO-Streitfall: *EC Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R.

<sup>10</sup> *Cartagena Protocol on Biosafety*, im Folgenden BSP.

<sup>11</sup> Siehe etwa Hobbs et al. 2005: 281 ff.; Hill et al. 2004: 263 ff.; Böckenförde 2004: 241 ff.

<sup>12</sup> Der von den USA, Argentinien und Kanada eingebrachte und zahlreichen anderen Parteien beobachtete Fall *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products* (WT/DS291,292,293/1), für den der abschließende Panel-Bericht schon einige Male aufgeschoben wurde und nun Ende März 2006 zu erwarten ist, wird wohl das BSP mit einbeziehen. Interessant ist hier, dass die Klägerpartei das BSP alle nicht ratifiziert haben (die USA sind nicht einmal Unterzeichner), wohl aber die EG Partei des BSP ist. Dies lässt interessante Ergebnisse auch bezüglich Art. 24 BSP erwarten.

<sup>13</sup> Jan Neumann (2002, S. 64) spricht hier von »Programmkonflikten«. Darauf wird unten in Abschnitt II noch zurückzukommen sein.

WTO-Übereinkommen<sup>14</sup> zuzuordnen. Besonders wichtig für das Umweltrecht sind die neben vielen anderen in Anhang 1A enthaltenen Übereinkommen über die Handhabung von Gesundheits- und Pflanzengesundheitsmaßnahmen,<sup>15</sup> das den Einsatz von Schutzmaßnahmen, die über den von internationalen Organisationen festgelegten Mindeststandards liegen, strengen wissenschaftlichen Rechtfertigungsanforderungen unterwirft. Damit geht das Welthandelsrecht über seine klassischen Bestimmungen des Abbaus von Zöllen und der Verhinderung von Diskriminierung gegenüber ausländischen Produkten hinaus und übernimmt zusätzlich die Aufgabe einer umfassenden Markttöffnung.<sup>16</sup> Ähnlich wichtig wie das SPS ist das Übereinkommen über technische Handelsbarrieren,<sup>17</sup> das technische Mindestanforderungen und Produktstandards Restriktionen unterwirft. Von zunehmender Relevanz ist auch das Anhang 1C ausfüllende Abkommen über handelsverbundene Aspekte der Rechte geistigen Eigentums,<sup>18</sup> welches eigentlich einen »Fremdkörper im Welthandelsrecht«<sup>19</sup> darstellt, da es nur indirekt auf die Beseitigung von Handelsbarrieren zielt. Wichtig wird dieses Abkommen für das Umweltvölkerrecht, wenn es um die weiterhin umstrittene Patentierbarkeit von »erfundenen« mikrobiologischen Organismen geht, was vom Abkommen jedoch bisher zugelassen wird.<sup>20</sup> Riskiert wird hier zumindest, dass bisher frei nutzbares und auf Traditionen beruhendes Wissen patentiert wird und dann nicht mehr für die Allgemeinheit zugänglich ist.<sup>21</sup>

In Anhang 2 finden sich die gegenüber dem GATT 1947 gestrafften Regeln für die Streitbeilegung,<sup>22</sup> diese verleihen dem WTO-Recht erst seine überragende Durchsetzungskraft. Das DSU sieht die Bildung eines Streitbeilegungsgremiums<sup>23</sup> vor, dem alle Mitglieder der WTO angehören. Wichtig für die Durchsetzungskraft ist hier der Annahmeautomatismus durch ein negatives Konsensprinzip.<sup>24</sup> Macht eine Vertragspartei eine Vertragsverletzung geltend, richtet der DSB im Normalfall ein Panel ein, das mit drei Experten besetzt ist und den Fall bearbeitet (Art. 6–8 DSU). Der Abschlussreport des Panels wird dann vom DSB angenommen, es sei denn, er wird ohne Gegenstimme abgelehnt. Dieses Szenario ist jedoch höchst unwahrscheinlich und bisher noch nicht eingetreten. Die unterlegene Partei kann dann noch das Berufungsgremium, den *Appellate Body* anrufen, der ständig mit sieben Experten besetzt ist, die für vier

<sup>14</sup> Im Folgenden: ÜWTO.

<sup>15</sup> *Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures*. Im Folgenden SPS.

<sup>16</sup> Verbraucherinteressen spielen dabei eine untergeordnete Rolle, besonders dann, wenn sie kein solides wissenschaftliches Fundament aufweisen können und somit »irrational« sind. Die Versuche, mit Hilfe des SPS-Abkommens den EG-Markt für gentechnisch veränderte Produkte zu öffnen und eine Kennzeichnungspflicht zu verhindern, offenbaren dessen Sekundärfunktionen deutlich. Für eine ungenierte Formulierung dieser Absicht siehe etwa *Fredland 2000: 218. Hudec 2003: 187* f spricht unter dem Stichwort *post-discriminatory standard* ebenfalls davon, dass das WTO-Recht mit dieser Markttöffnungsfunktion über seine eigene ursprüngliche Intention hinausgeht.

<sup>17</sup> *Agreement on Technical Barriers to Trade*. Im Folgenden ÜTBT.

<sup>18</sup> *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*. Im Folgenden TRIPS.

<sup>19</sup> *Neumann 2002: 155.*

<sup>20</sup> Art. 27 III b) TRIPS.

<sup>21</sup> Hier besteht die Gefahr einer Kommerzialisierung überkommener Traditionen und Heilmethoden. Obwohl betont wird, dass z.B. auch indigene Völker sich Teile ihres Wissens patentieren lassen können und daher von der Regelung im TRIPS profitieren, erscheint es doch paradox, wenn über Jahrhunderte akkumuliertes Wissen plötzlich als »Entdeckung« einiger weniger deklarierbar ist. Patentierbarkeit könnte so verschiedene Träger dieses Wissens gegeneinander ausspielen, entscheidend ist dann nur, wer als erstes den Einfall hatte, sich sein Wissen patentieren zu lassen. Eine interessante Einschätzung zur Vereinbarkeit von TRIPS und Biodiversitätskonvention bietet auch das Consultative Opinion EAS – OC 8/2003 des ICEAC mit *Michael Bothé* als Berichterstatter.

<sup>22</sup> *Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*. Im Folgenden DSU.

<sup>23</sup> *Dispute Settlement Body*. Im Folgenden DSB.

<sup>24</sup> *Weiß/Herrmann 2003: Rn. 115.*

Jahre bestimmt werden (Art. 17 DSU). Drei von diesen Experten bearbeiten dann den Berufungsfall. Der Abschlussbericht des *Appellate Body* ist bindend und kann nicht mehr angegriffen werden. Für Zündstoff im Völkerrecht sorgt Art. 23 DSU, der zur »Stabilisierung des multilateralen Systems« vorsieht, dass Streitigkeiten, die unter eines der WTO-Übereinkommen fallen, auch nach dem Streitbeilegungsmechanismus des DSU beigelegt werden müssen. Hier ergeben sich Probleme mit Streitbeilegungsorganen anderer Organisationen, etwa bei Doppelbetroffenheit verschiedener Ordnungen.<sup>25</sup>

### *Die zwei Grundprinzipien des Welthandelsrechts*

Das Welthandelsrecht beruht auf zwei grundlegenden Prinzipien, die nun kurz dargestellt werden.<sup>26</sup> Art. I GATT begründet das *Meistbegünstigungsprinzip*. Dieses besagt, dass alle Handelsvorteile, die einem Land gewährt werden, den gleichen Produkten aus einem anderen Land auch eingeräumt werden müssen. Einbezogen wird auch die Gleichbehandlung von Drittstaaten, die nicht WTO-Mitglieder sind, d.h. wenn Drittstaaten gegenüber einer höhere Vergünstigung gewährt wird, muss diese gleichzeitig auch allen WTO-Mitgliedern gewährt werden. Dies gilt umgekehrt jedoch nicht, sonst würde kein Anreiz zum Beitritt in die WTO bestehen.<sup>27</sup> Durch das Meistbegünstigungsprinzip soll die Gleichbehandlung aller WTO-Mitglieder erreicht werden. Dass GATT zielt hier auf eine faktische Meistbegünstigung ab, formale Gleichstellung reicht nicht aus, vielmehr muss im *Ergebnis* Gleichbehandlung gewährleistet sein.<sup>28</sup>

Während das Meistbegünstigungsprinzip auf die Breitendimension zielt, da es die Verbreiterung des Kreises derer, die faktische Vergünstigungen erhalten, ausweiten will, spricht das Prinzip der *Inländergleichbehandlung* die Tiefendimension an, da es weit in den Bereich innerstaatlicher Regulierung hineinragt und die Nationalstaaten bei der *policy*-Gestaltung erheblich einschränkt. Art. III GATT enthält umfangreiche Regelungen zur Inländergleichbehandlung, die ausländische Waren vor Diskriminierung schützen sollen. Art. III:1 GATT hält dabei zunächst fest, dass keine Maßnahmen gegenüber ausländischen Produkten getroffen werden dürfen, die den *Schutz inländischer Produkte* bezwecken (»... so as to afford protection to domestic production.«). Die Worte *so as to afford* weisen dabei wieder auf die Relevanz der *faktischen* Wirkung einer Maßnahme hin, rein formale Gleichbehandlung ist nicht ausreichend (umgekehrt kann aber formale Ungleichbehandlung durchaus rechtens sein<sup>29</sup>). In Art. III: 4 GATT schließlich ist das Prinzip der Inländergleichbehandlung am deutlichsten ausgesprochen. Es besagt, dass *importierte Produkte im Zielland die gleiche Behandlung* erfahren müssen wie im Land selbst hergestellte Produkte gleicher Art (*like products*). Verboten sind also »jegliche Normen, die Marktzugang und Wettbewerbsbedingungen gleichartiger Produkte beeinträchtigen können«.<sup>30</sup> In den Fokus rückt hier nun die Diskussion darüber, was als *gleichartiges Produkt* gelten soll, ob also z.B. eine gentechnisch modifizierte Tomatenart mit einer herkömmlich durch Kreuzung gewonnenen Art vergleichbar

<sup>25</sup> Weitere Ausführungen zur Streitbeilegung finden sich bei Weiß/Herrmann 2003: Rn. 123–142.

<sup>26</sup> Aus Platzgründen muss die Ausführung hier leider sehr kurz und rudimentär bleiben, für einen generellen Überblick über das WTO-Recht siehe Weiß/Herrmann 2003 oder Beise 2001.

<sup>27</sup> Weiß/Herrmann 2003: Rn. 382.

<sup>28</sup> Appellate Body, *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WT/DS139/AB/R. Zitiert nach Weiß/Herrmann 2003: Rn. 160.

<sup>29</sup> Wenn dadurch z.B. faktische Gleichbehandlung erst hergestellt wird (Stoll/Schorkopf 2002: Rn. 141).

<sup>30</sup> Neumann 2002: 126.

ist.<sup>31</sup> Diese Diskussion wird seit Jahren lebhaft geführt und hat zu allmählichem Wandel der *like product*-Doktrin hin zu einer engeren Auslegung beigetragen. Zunächst bestimmte der *Appellate Body* ein gleichartiges Produkt in einem Dreischritt aus (1) vergleichbarem Endverbrauch auf dem Markt, (2) Verbrauchervorlieben und (3) Eigenschaften, Natur und Qualität der Waren.<sup>32</sup> Sogar »andere Erzeugnisse«, die nicht gleichartig sind, jedoch zueinander in einem Wettbewerbsverhältnis stehen, dürfen nach Art. III: 2 Satz 2 nicht mit Sondersteuern belegt werden.<sup>33</sup> Bei dieser weiten Auslegung tritt ein Diskriminierungsfall häufig auf. Lange Zeit galt auch der umstrittene Grundsatz, dass Produkte nicht auf Grund unterschiedlicher (etwa mehr oder weniger umweltschädlicher) Herstellungsverfahren<sup>34</sup> unterschiedlich behandelt werden dürfen, da sich dies nicht in den physischen Eigenschaften des Endproduktes niederschlage und u.a. die Souveränität des Herstellerlandes beeinträchtige.<sup>35</sup> Seit der Entscheidung *US-Shrimp*<sup>36</sup> wird jedoch zunehmend angenommen, dass auch PPM in gewissen Fällen, etwa bei Betroffenheit des eigenen Territoriums, durch die Ausnahmeklauseln in Art. XX GATT gedeckt sind und eine Ungleichbehandlung physisch gleicher Waren rechtfertigen können.<sup>37</sup>

## II. WTO und Biodiversität – Gegensätze?

Die während des UNO-Weltgipfels von 1992 in Rio beschlossene Biodiversitätskonvention basiert auf den inzwischen allgemein als »soft law« etablierten, eher vagen Grundsätzen<sup>38</sup> der nachhaltigen Entwicklung (*sustainable development*) und des Vorsorgeprinzips (*precautionary principle*). In der Biodiversitätskonvention (CBD) werden diese Grundsätze expliziert und damit konsolidiert. Das Ziel der CBD ist die langfristige Bewahrung der Artenvielfalt der Erde vor dem Hintergrund des durch verschiedene Faktoren stark beschleunigten Artensterbens und dem damit einhergehenden Verlust genetischen Materials. Auf Grundlage der CBD wurde im Jahre 2000 nach zähen Verhandlungen das Biosicherheitsprotokoll unterzeichnet, das zum Schutz der Artenvielfalt, der Umwelt und auch nachteiliger Entwicklungen für den Menschen Transport, Handhabung und Freisetzung von gentechnisch modifizierten Organismen<sup>39</sup> strengerer Regelungen unterwirft.<sup>40</sup> Da das BSP erst am 11. September 2003 in Kraft getreten ist, gibt es wie erwähnt noch keine WTO-Panelberichte unter Berücksichtigung des BSP. Im Folgenden soll daher untersucht werden, ob und in welchem Maße das BSP mit den einschlägigen Vorschriften aus dem Welthandelsrecht in Konflikt steht.

<sup>31</sup> Bei äußerlich vom Verbraucher nicht erkennbaren Unterschieden wird oft Gleichartigkeit geltend gemacht.

<sup>32</sup> Appellate Body: *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R, S. 21.

<sup>33</sup> Appellate Body: *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8,10,11/AB/R.

<sup>34</sup> *Process and Production Method*, abgekürzt PPM.

<sup>35</sup> Neumann 2002: 129.

<sup>36</sup> Appellate Body: *US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R.

<sup>37</sup> Siehe hierzu näher Neumann 2002: 174 ff.

<sup>38</sup> Siehe zu einer Diskussion der Abgrenzung, Funktion und Relevanz von »soft law« Beyerlin 2000: 64–66 oder Epiney/Scheyli 1998: 78–80. Trüeb (2001: 237–239) lehnt die Kategorie »soft law« an sich ab, da sie die Möglichkeit zu einer differenzierten Betrachtung der Gründe für die Unverbindlichkeit vieler Völkerrechtsnormen verstelle.

<sup>39</sup> *Living Modified Organisms*, im Folgenden LMO.

<sup>40</sup> Art. 4 BSP.

Zunächst sollen nun einige Begrifflichkeiten expliziert werden. In Anlehnung an Neumann wird der Begriff der *Normkollision* hier weit ausgelegt.<sup>41</sup> Eine Kollision besteht demnach nicht nur dann, wenn ein Verbot aus einem Regime einem Gebot aus einem anderen entgegensteht, sondern auch, wenn ein Verbot in einem Regime einer *Erlaubnis* aus einem anderen entgegensteht. Die Kollision wäre hier zwar durch Verzicht auf die Ausführung der im letzteren Regime erlaubten Handlung zu vermeiden, jedoch würde dies die Wirksamkeit der Erlaubnisnorm neutralisieren. Dies bevorzugt aber die Verbotsnorm einseitig gegenüber der Erlaubnisnorm,<sup>42</sup> was eine unzulässige Diskriminierung des einen Regimes gegenüber dem anderen wäre. Eine Dominanz der strikteren (Verbots-) über die flexiblere (Erlaubnis-) Norm ist auch deshalb abzulehnen, weil eine solche Auslegung bestehende Konflikte wegdefinieren und diese dadurch erst dauerhaft institutionalisieren würde, anstatt sie zu lösen.<sup>43</sup>

*Programm- oder Systemkonflikte* äußern sich demgegenüber nicht in sich widersprechenden einzelnen Normen, sondern in den ihnen zu Grunde liegenden unterschiedlichen Rationalitätskonzeptionen der jeweiligen Regime.<sup>44</sup> Es geht also nicht mehr um die Zuschreibung der Attribute *richtig* und *falsch* zu bestimmten Handlungen auf konkreter Normebene, sondern um eine *Zusatzsemantik*<sup>45</sup> auf der tieferliegenden Programmebene, die diese Unterscheidung erst ermöglicht und plausibilisiert. Anders ausgedrückt: Es müssen »rechtsnormative Programme hinzutreten, die die Bedingungen richtigen Entscheidens fixieren«.<sup>46</sup> Eine abstrakte, kontextunabhängige Gerechtigkeitsnorm ist mithin nicht in Sicht.<sup>47</sup> Hier wäre dann auch die Schnittstelle des Rechts für die Inbesitznahme durch fremde Rationalitätslogiken auszumachen: »Politik, Wirtschaft, Wissenschaft, Technologie, Mediensystem, Sozialwesen, Moral und andere stehen bereit, das Recht durch Zweitcodierung für sich einzunehmen.«<sup>48</sup> Die Penetration des Rechtssystems durch Rationalitäten anderer Funktionssysteme »birgt die Gefahr, dass die demokratisch legitimierte Ordnungsleistung des Rechts in den Imperialismus der jeweiligen Rationalitäten umschlägt«.<sup>49</sup> In der Position Neumanns, der die inhärent politische Natur von Programmkonflikten betont,<sup>50</sup> scheint demnach politischer Reduktionismus durch. Denn die Programmkonflikte entstehen nicht erst im oder durch den politischen Prozess, sondern liegen diesem bereits zu Grunde. Diese können folglich durch Politik höchstens abgeschwächt, nicht jedoch aufgelöst werden. Politik – oder besser – das politische System kann hier daher keine Finallösung herstellen, sondern wird mit jeder Intervention, Deklaration, Konvention ein Teil des gesellschaftlichen Spiels. Das Rechtssystem ist so auf sich selbst zurückgeworfen und muss eigenständige

<sup>41</sup> Neumann 2002: 60.

<sup>42</sup> Neumann 2002: 60.

<sup>43</sup> Pauwelyn 2001: 551.

<sup>44</sup> Siehe dazu Neumann 2002: 63 f; Kadelbach 1999: 32.

<sup>45</sup> Siehe Luhmann 1993: 190 ff, der diesen Begriff hier einführt und im Folgenden die Wechselbeziehungen von Normcode und Programm expliziert.

<sup>46</sup> Luhmann 1988: 127.

<sup>47</sup> Oder, professioneller ausgedrückt: »Der Realwiderspruch des Rechts besteht darin, dass weder ein präexistentes Rechtssystem ein gesellschaftliches Außen repräsentiert noch ein präkonstituiertes gesellschaftliches Signifikat für das, was rechtens ist, existiert.« Fischer-Lescano/Christensen 2005: 220.

<sup>48</sup> Fischer-Lescano/Christensen 2005: 234. Für eine aufschlussreiche Abhandlung über die Instrumentalisierung des Rechts durch die Moral siehe Koskenniemi 2004: 46 ff.

<sup>49</sup> Fischer-Lescano/Christensen 2005: 235.

<sup>50</sup> Neumann 2002: 64, Fn. 22.

Die heterogenen Zusatzsemantiken des durch unterschiedliche gesellschaftliche Funktionssysteme penetrierten Rechts stehen dann letztlich auch einer *harmo-nisierenden Auslegung*<sup>51</sup> im Wege, da eine kohärente Zuschreibung von Attributen unmöglich wird. Es müsste also eine Art »Meta-Semantik« entwickelt werden, die Kriterien für die Zuschreibung der Attribute *richtig* und *falsch* zwischen den Ordnungen bereitstellt. In Ermangelung einer solchen »Meta-Semantik« laufen berücksichtige Verpflichtungen aus Fremdordnungen Gefahr, ausschließlich auf Grundlage der Zusatzsemantik des jeweils auslegenden Streitbeilegungsorgans interpretiert zu werden.<sup>52</sup> So wird deren Konfliktcharakter tendenziell verkannt, und anstatt einer Offenlegung der Konflikte erfolgt eine scheinbare Harmonisierung der Vertragsziele, die am Ende keines der angestrebten Ziele erreichbar macht, sondern ständig zugunsten der Rechtsordnung des auslegenden Gremiums diskriminiert.<sup>53</sup> Daher ist Vorsicht bei dem Versuch angebracht, Konflikte zwischen den einzelnen Rechtsordnungen durch harmonisierende Auslegung zu kaschieren, dies darf nicht zu einer Effektivitätsein-schränkung des einen auf Kosten des anderen Vertrages führen.<sup>54</sup>

### *Zum Verhältnis von Biosicherheitsprotokoll und Welthandel*

Zunächst besteht ein grundlegender Systemkonflikt zwischen WTO-Recht und BSP, der sich anhand der unterschiedlichen normativen Grundlagen und in Zielkonflikten<sup>55</sup> manifestiert. Das BSP hat zum Ziel, Biodiversität und nachhaltige Nutzung der Umweltressourcen zu fördern. Das Vorsorgeprinzip nimmt daher im BSP einen zentralen Platz ein, da eine genaue Risikoabschätzung der Wirkung von LMO derzeit noch nicht möglich erscheint.<sup>56</sup> Zur Zielerreichung sieht es Handelsbeschränkungen und Kennzeichnungspflichten für LMO vor. Demgegenüber strebt das Welthandelsrecht laut der Präambel der ÜWTO mehrere Ziele an, zentral ist jedoch die Annahme, diese könnten über einen umfassenden Abbau von Handelsschranken erreicht werden. So treten die eigentlichen Ziele regelmäßig hinter die Mittel zurück. Die Anwendung des Vorsorgeprinzips gerät unter dieser Ägide letztlich in den Verdacht, protektionistische Absichten zu verfolgen. Die Erlaubnis von Handelsbeschränkungen und Kennzeichnungspflichten aus dem BSP könnte daher mit dem Welthandelsrecht kollidieren. Zunächst muss nun geprüft werden, welches WTO-Übereinkommen für den Handel mit Saatgut-LMO einschlägig ist. Die Vermutung liegt hier beim SPS-Abkommen.

<sup>51</sup> Vgl. zu dieser Argumentationsfigur die Ausführungen bei Neumann 2002: 511, der die Pflicht zu harmonisierender Auslegung aus Art. 31 III lit. c) WVK ableitet. Siehe auch unten Kap. III.

<sup>52</sup> Dieses Problem besteht schon bei der Auslegung der WVK durch einzelne Sprachkörper, die so in einen »hegemonic struggle« zwischen den Organen gerät. Hierzu Koskeniemi/Leino 2002: 562.

<sup>53</sup> Hier ergeben sich auch Legitimitätsprobleme. Howse fragt daher zu Recht: »...if there is a conflict of values, what makes it legitimate to resolve these *within* the trading system, according to *its* fundamental principles?« (Howse 2002: 105 f, Hervorhebungen im Original).

<sup>54</sup> So auch deutlich Böckenförde 2004: 358.

<sup>55</sup> Zu dieser Kategorie siehe näher Matz 2005: 14–16.

<sup>56</sup> Hier schließt sich auch die Frage an, wie denn der Verlust oder die genetische Verunreinigung von Arten ökonomisch zu quantifizieren sei.

Maßgeblich für die Prüfung, ob das SPS-Übereinkommen auf Maßnahmen gegenüber Saatgut-LMO angewendet werden kann, ist nicht der objektive Gehalt einer Maßnahme, sondern ihr Zweck.<sup>57</sup> Anhang A Abs. 1 SPS legt dabei die relevanten Zwecke in vier Kategorien fest. In Frage käme hier nur der dort erstgenannte Zweck, nämlich der Schutz »des Lebens oder der Gesundheit tierischer oder pflanzlicher Organismen vor Risiken, die durch Einschleppung, Etablierung oder Verbreitung von Schädlingen (*pests*), Krankheitsträgern, Krankheiten oder Krankheitserregern entstehen«. Deutlich wird jedoch, dass das SPS Gefahren der Gentechnik vom Wortlaut her nicht mit einbezieht. Zur Diskussion steht nun, ob sich die Gefahren, die von Saatgut-LMO auf die Umwelt ausgehen können, unter die oben genannten Kriterien subsumieren lassen.<sup>58</sup> Es lassen sich drei Risiken von Saatgut-LMO für die pflanzliche und tierische Umwelt ausmachen:<sup>59</sup>

- unkontrolliertes Ausbreiten der genmanipulierten Pflanze (Auswilderung)<sup>60</sup>
- Übertragung eines Gens auf eine Wildpflanze (Auskreuzung)<sup>61</sup>
- Auswirkungen von toxinhaltigen Genpflanzen auf Nichtzielorganismen und die Bodenflora.

Als Krankheit, Krankheitserreger oder -träger kann eine genmanipulierte Pflanze wohl in den ersten beiden Fällen nicht bezeichnet werden. Dies kommt nur für den dritten Punkt in Frage.<sup>62</sup> Wird also eine Maßnahme auf Grund des Verdachts von Auswirkungen auf Nichtzielorganismen und/oder Bodenflora getroffen, unterfällt sie auf jeden Fall dem SPS, da man die transgene Pflanze hier durchaus als Krankheitsträger bezeichnen kann. Bei weiterer Analyse unterfallen auch Maßnahmen zu Saatgut-LMO dem SPS, die vor den ersten beiden Folgen schützen sollen. Der Begriff »Schädling« aus Anhang A 1 ist im SPS nicht weiter expliziert. Anhang A 3, lit. c) nennt jedoch die IPPC<sup>63</sup> als relevante Organisation für das Ausarbeiten von Standards und Richtlinien für Pflanzengesundheit. Die IPPC entwickelte eine weite Definition von Schädling (*pest*): Ein Schädling ist danach jegliche Art, Bakterienstamm oder Biotyp von Pflanzen, Tieren oder krankheitserregenden Substanzen, der/die schädlich für Pflanzen oder Pflanzenprodukte ist.<sup>64</sup> Der Fokus weitet sich nun aus auf durch Pflanzen verursachte Schädigungsrisiken und ist damit weiter gezogen als bei Krankheits-

<sup>57</sup> Neumann 2002: 416.

<sup>58</sup> Bejahend dazu Neumann 2002: 416 f, differenzierter Böckenförde 2004: 320 ff.

<sup>59</sup> Auflistung nach Böckenförde 2004: 320 f.

<sup>60</sup> Hier wären auch patentrechtliche Fragen ungeklärt: Müssten Besitzer des Landes, auf denen sich die Genkulturpflanze ausgewildert hat, Lizenzgebühren zahlen oder muss umgekehrt der »Eigentümer« der Pflanzenschöpfung die Beseitigungskosten für die unkontrollierte Ausbreitung »seiner« Pflanze tragen? In der BRD ist mit § 32 GenTG die Haftung für die unkontrollierte Ausbreitung eindeutig in dem Sinne festgelegt, dass der Betreiber für entstandene Umweltschäden solange haftet, bis der Ursprungszustand wiederhergestellt ist (Reversibilitätsprinzip).

<sup>61</sup> Auch hier sind patentrechtliche Fragen interessant, da die Wildpflanze nun eine patentierte Gensequenz enthält. Fraglich ist dann von allem, ob natürliche Vorgänge wie Auskreuzung einen Rechtsanspruch seitens des Patentalters begründen können, was teilweise bejaht wird.

<sup>62</sup> Die wissenschaftlichen Befunde sind bei Bt-toxinhaligtem Mais und Schmetterlingslarven inzwischen recht deutlich: »Our study indicates very clearly that even consumption of small amounts of pollen from Bt-maize can have a negative impact on caterpillars...«, oft mit letalen Folgen (Felke, Lorenz u.a. 2002: 325). Und Hansen/Obrzycki 2000: 241 kommen zu dem Ergebnis, »that the ecological effects of transgenic insecticidal crops need to be evaluated more fully before they are planted over extensive areas.« Bei Bt-Mais liegt also eindeutig ein Fall für das Vorsorgeprinzip vor, denn über mögliche Auswirkungen besteht noch keine hinreichende Klarheit.

<sup>63</sup> International Plant Protection Convention.

<sup>64</sup> IPPC 1997, Art. II 1: »*Pest – any species, strain or biotype of plant, animal or pathogenic agent injurious to plants or plant products.*« Die hier verwendete Übersetzung ist von der IPPC verifiziert worden.

errengern.<sup>65</sup> Damit lassen sich nun Saatgut-LMO bei bestehendem Auskreuzungs- oder Auswilderungsrisiko als Pflanzen kategorisieren, die andere Pflanzen schädigen können, da Saatgut-LMO auf Grund ihrer Modifikation eine höhere Resistenz gegenüber Umwelteinflüssen aufweisen als »herkömmliche« Pflanzen. Das Risiko der Auswilderung und Verdrängung heimischer Arten ist somit vorhanden.<sup>66</sup> Eine Auskreuzung von Saatgut-LMO kann mithin zu herbizidresistenten »Superunkräutern« führen, demnach liegt eine Gefahr für die endemische Fauna vor, wodurch der Referenzstandard des IPPC erfüllt<sup>67</sup> ist. Das SPS ist also auf Maßnahmen zum Schutz vor negativen Effekten von Saatgut-LMO anwendbar,<sup>68</sup> demnach gilt auch kein anderes Abkommen des Welthandelsregimes. Nach der Prüfung der Anwendbarkeit des SPS sollen nun die möglichen Normkollisionen von BSP und WTO-Recht untersucht werden.

### *Genehmigungsverfahren für Saatgut-LMO im BSP*

Zur Erlangung der Importgenehmigung muss der Exporteur nach Art. 8 i.V.m. Anhang I BSP umfangreiche Informationen über den LMO und sein Herstellungsverfahren (PPM) beibringen, die dem Importeur zur Risikobeurteilung dienen. Auf Grundlage von Art. 10 i.V.m. Art. 15, Anhang III BSP führt der Importstaat dann eine Risikoabschätzung durch. Nach Art. 15.2 BSP muss der Exportstaat für die Kosten der Risikoabschätzung aufkommen, wenn der Importstaat dies fordert. Bei wissenschaftlicher Unsicherheit über das Ausmaß der Gefahr für Umwelt oder Mensch kann nach Art. 10.6 BSP der Import ganz untersagt werden. Bis zum Abschluss des Verfahrens (i.d.R. 270 Tage) darf der Saatgut-LMO nicht eingeführt werden. Zunächst könnte das Verfahren mit Regelungen aus dem SPS kollidieren, da es die Einfuhr beschränkt und einem Zulassungsverfahren unterwirft. Nach Art. 2.2 SPS müssen Pflanzengesundheitsmaßnahmen notwendig sein, es müssen wissenschaftliche Beweise für deren Erforderlichkeit vorliegen, und sie darf nicht ohne wissenschaftlichen Nachweis ihrer Notwendigkeit aufrechterhalten werden.<sup>69</sup> Art. 5.7 SPS enthält jedoch eine Ausnahmeklausel für Fälle, in denen die wissenschaftliche Gewissheit noch nicht ausreicht. In diesem Falle können Mitglieder ihre Maßnahmen auf den gegenwärtigen (noch nicht abgeschlossenen) Stand der Forschung stützen, müssen aber für zusätzliche wissenschaftliche Fundierung sorgen. Bis die wissenschaftliche Basis konsolidiert ist, sollen sich die Maßnahmen auf die Informationen der einschlägigen internationalen Organisationen<sup>70</sup> oder die Praxis anderer WTO-Mitgliedsstaaten stützen. Der *Appellate Body* betont in diesem Zusammenhang auch, dass das Vorsorgeprinzip noch kein Bestandteil des

<sup>65</sup> Hierunter ließen sich auch Maßnahmen gegen die Einfuhr von Tieren oder Pflanzen subsumieren, die durch ihre Dominanz die endemische Flora und Fauna schädigen könnten.

<sup>66</sup> So jedenfalls Neumann 2002: 416 f.

<sup>67</sup> Zu diesem Schluss kommt Böckenförde 2004: 321 f.

<sup>68</sup> So auch Stökl 2003: 77, der jedoch die Subsumierbarkeit unter eines der in Anhang A 1 genannten Kriterien verneint und auf die Einschlägigkeit des SPS lediglich auf Grund seiner Zielsetzung hinweist. Dies scheint zu wenig differenziert und wird im konkreten Streitfall kaum ausreichen.

<sup>69</sup> Art. 2.2 SPS: *Members shall ensure that any sanitary or phytosanitary measure is applied only to the extent necessary to protect human, animal, plant life or health, is based on scientific principles and is not maintained without sufficient scientific evidence [...].* Generell geht das WTO-Recht mit dem Erfordernis der wissenschaftlichen Rechtfertigung auch wenn *de facto* keine Diskriminierung vorliegt, über seine eigentlichen Aufgaben hinaus und steht im Dienst einer umfassenden Marktöffnung. Sehr eindrückliche Hinweise zum »post-discriminatory«-Standard finden sich bei Hudec 2003: 187 f.

<sup>70</sup> Definiert in Anhang A 3 SPS.

Völkergewohnheitsrechts geworden sei,<sup>71</sup> spricht aber von einer Berücksichtigung dieses Prinzips in Art. 5.7 SPS. Wird die Erforderlichkeit der Maßnahme nicht innerhalb einer gewissen Zeitspanne vom Mitglied wissenschaftlich belegt, so muss diese aufgehoben werden.

Das Genehmigungs-Verfahren kann als vorübergehende Maßnahme nach Art. 5.7 SPS behandelt werden. Die für jedes Importland wiederholte Prüfung des Saatgut-LMO lässt sich damit rechtfertigen, dass jedes Land und jede Region unterschiedliche Flora und Fauna aufweisen, die eine differenzierte Risikoabschätzung in Bezug auf die Freisetzung von LMO und ihre Wechselwirkung mit der jeweils lokalen Umwelt erfordern. Demnach ist die im BSP vorgesehene Einzelfallprüfung gerechtfertigt, da das SPS mit dem Hinweis auf die Praxis anderer Mitglieder zu Unrecht von vergleichbaren Bedingungen ausgeht.<sup>72</sup>

Augenfällig ist die im SPS umgekehrte Beweislast gegenüber dem BSP, und zwar in doppeltem Sinne. Wird vom BSP zunächst angenommen, dass ein Risiko existiere, was in Folge entkräftet werden muss, ist Risikofreiheit die Grundannahme des SPS, die widerlegt werden muss, wenn eine Schutzmaßnahme Bestand haben soll. Ist es im BSP der Exportstaat, der die nötigen Informationen zur Widerlegung des Risikovorbehalts liefern und ggf. die Kosten der Risikoabschätzung tragen muss, hat im SPS der Importstaat seine Maßnahme zu rechtfertigen und wissenschaftlich zu begründen.<sup>73</sup> Hier offenbart sich wieder der Systemkonflikt der beiden Regime: Während das Welthandelsrecht unnötige und ungegerechtfertigte Handelsschranken möglichst beseitigen will und daher jegliche Beschränkung unter Rechtfertigungsvorbehalt stellt, soll das BSP negative Umwelteinflüsse des Handels mit LMO begrenzen und wählt daher den Ansatz des Vorsorgeprinzips.

Bisher wurde nur die SPS-Konformität des Genehmigungs-Verfahrens geprüft, welches lediglich eine vorübergehende Beschränkung darstellt. Die Prüfung der SPS-Konformität einer dauerhaften Verweigerung der Einfuhr von Saatgut-LMO, zu der das BSP ermächtigt, steht noch aus und wird daher im Folgenden behandelt.

### *Vereinbarkeit dauerhafter Importverbote mit dem SPS*

Hier sind nun Art. 10.1–10.6, 15 und 16 BSP interessant. Art 10.1 BSP fordert zunächst einmal, dass Entscheidungen über die Zulassung von Saatgut-LMO in Übereinstimmung mit Art. 15 BSP getroffen werden sollen, der wiederum i.V.m. Anhang III BSP fordert, dass die Risikoabschätzung wissenschaftlich fundierten Methoden und international anerkannten Verfahren genügen solle. Als Minimum sollten die vom BSP geforderten Daten als Grundlage für die Risikoabschätzung dienen. Dies spricht für ein gründliches Verfahren zur Risikoabschätzung, bei dem wissenschaftliche Unsicherheiten nicht automatisch grünes Licht bedeuten. Hier findet dann auch das Vorsorgeprinzip seinen Niederschlag.<sup>74</sup> Ebenso wenig reicht ein bloßer Risikoverdacht ohne weitere

<sup>71</sup> Hier geht der Appellate Body rhetorisch sehr geschickt vor. Zunächst heißt es, «that it is unnecessary, and probably imprudent for the Appellate Body to take a position on this important, but abstract, question», um dann zum Schluss zu kommen, dass das Vorsorgeprinzip «still awaits authoritative formulation». Appellate Body (Fn. 9), S. 49

<sup>72</sup> Skeptisch hierzu Böckenhöfer 2004: 362, Fn. 1020.

<sup>73</sup> Natürlich muss diejenige Streitpartei, die eine Maßnahme auf Grundlage des DSU angreift, die WTO-Rechtswidrigkeit der angegriffenen Maßnahme erst einmal belegen (z.B. den Beweis erbringen, dass diese nicht wissenschaftlich fundiert sei). Dann schwenkt die Beweislast jedoch zur beschuldigten Partei um. Siehe Appellate Body (Fn. 9), S. 41.

<sup>74</sup> Siehe Anhang III Abs. 4 BSP: «Lack of scientific knowledge or scientific consensus should not necessarily be interpreted as indicating a particular level of risk, an absence of risk, or an acceptable risk.»

wissenschaftliche Überprüfung zu einer Ablehnung aus. Erst wenn die wissenschaftliche Überprüfung nicht zu eindeutigen Ergebnissen führt oder signifikante Risiken deutlich werden, kann die Importpartei den Antrag ablehnen. Der erste Fall, die wissenschaftliche Ungewissheit,<sup>75</sup> ist dabei die wahrscheinlichere und kollisionsträchtigere Variante. Die Schwelle für eine mögliche Ablehnung des Importantrags ist hier nämlich deutlich niedriger angesetzt als im SPS. So kann die Importpartei nach Art. 10.6 BSP bei fehlender wissenschaftlicher Sicherheit, das Ausmaß potentieller negativer Effekte betreffend,<sup>76</sup> dennoch den Import des betreffenden Saatgut-LMO verbieten. Hinreichende Bedingungen wie z.B. die Beachtung entsprechender Maßnahmen anderer Mitglieder oder die Notwendigkeit zur Revision der Maßnahme innerhalb eines angemessenen Zeitraums werden im BSP nicht genannt. Art. 12.1 BSP enthält lediglich seichte Vorschriften für die Revision von Entscheidungen. Danach »kann« der Importstaat seine Entscheidung revidieren, wenn neue wissenschaftliche Erkenntnisse vorliegen. Notwendigkeit zur Revision einer Entscheidung bestünde danach nur, wenn es weltweite Einigkeit über die Unschädlichkeit des betreffenden Saatgut-LMO gäbe, verbleibendes Restrisiko ermächtigt auf jeden Fall zum Ergreifen einer Maßnahme.<sup>77</sup> Ein auf dem BSP basierendes, dauerhaftes Importverbot von Saatgut-LMO lässt sich demnach *nicht* als vorübergehende Maßnahme nach Art. 5.7 SPS rechtfertigen. Dazu fehlt im BSP die Pflicht zur Überprüfung und weiteren Erforschung nach Erlass des Importverbots, wie sie von Art. 5.7 SPS gefordert wird. Auch ist Art. 5.7 SPS nur für temporäre Maßnahmen angelegt, während ein totales Importverbot den vorübergehenden Charakter vermissen lässt.

Auf Dauer gestellte Importverbote auf Basis des BSP wären innerhalb des WTO-Regimes nach Art. 2.2 i.V.m. Art. 5.1, 5.6 SPS zu bewerten und erfordern ein wissenschaftlich *bewiesenes, signifikantes* Risikoniveau, das vom BSP nicht verlangt wird. Die Rationalitätskonflikte der beiden Regime lassen sich hier nicht ohne weiteres beseitigen.<sup>78</sup> So wäre ein Importverbot gegenüber Bt-Mais wegen seines potentiell schädigenden Einflusses auf Schmetterlingslarven sicherlich BSP-konform, ließe sich auf Grund wissenschaftlicher Unsicherheit das Ausmaß dieses Einflusses betreffend jedoch kaum unter dem SPS rechtfertigen.<sup>79</sup>

Wir haben es hier also mit einem Systemkonflikt erheblichen Ausmaßes zu tun. Der Konflikt manifestiert sich insbesondere in der unterschiedlichen Rolle wissenschaftlicher Rationalität: Während im SPS das Vertrauen in die Wissenschaft als »neutrale Schlichtungsinstanz« ungebrochen zum Ausdruck kommt,<sup>80</sup> ist dies im BSP nur mit Vorbehalt der Fall. Hier werden zwar ebenfalls wissenschaftliche Analysen herangezogen, jedoch unter dem Vorzeichen eines postpositivistischen Wissenschaftsverständnisses, das seine Grundlage in den gegen-

<sup>75</sup> Das klingt nun irgendwie paradox, soll Wissenschaft doch Wissen schaffen und nicht Ungewissheit, aber bei vielen Kontextvariablen ist letzteres durchaus wahrscheinlich.

<sup>76</sup> Art. 10.6. BSP: »...regarding the extent of the potential adverse effects« [Hervorhebungen: J.G.], hier wird deutlich, dass zwar eine wissenschaftliche Überprüfung stattgefunden haben muss, von dieser jedoch nicht verlangt wird, zu einem eindeutigen und signifikanten positiven oder negativen Ergebnis gekommen zu sein. Potentielles Risiko oder Unsicherheit sind ausreichend.

<sup>77</sup> Vgl. Art. 10.6 i.V.m. Art 15.1 i.V.m. Anhang III 4) BSP.

<sup>78</sup> Damit verbunden ist die Frage, inwieweit sich das WTO-Recht faktisch gegenüber Fremdrecht öffnet bzw. dies bei der Vertragsauslegung beachtet wird. Siehe dazu unten den Abschnitt zur *WTO-Spruchpraxis*.

<sup>79</sup> S. oben Fn. 62.

<sup>80</sup> »This hope in science as a decisive factor [...] rests on the belief that science brings constraints on valid lines of argument in the face of data and methods used to estimate risk.« *Crawford-Brown, Pauwelyn u.a. 2004: 462*.

über dem WTO-Recht andersartigen Schutzgütern findet. Will das BSP unter Berücksichtigung des Welthandels die Biodiversität und damit auch wertvolles genetisches Material vor der Ausrottung bewahren, schützt das SPS vor allem Bürgerinteressen eines weltweiten Marktzugangs. Auf Grund seiner Materie trägt das BSP zudem der Erfahrung Rechnung, dass Wissenschaft in den seltesten Fällen völlig eindeutige Ergebnisse hervorbringt, einen methodischen und interpretativen *bias* aufweisen und neue Unsicherheiten produzieren kann.<sup>81</sup> Die Bewertung eines auf Grund des BSP getroffenen Importverbotes im WTO-Regime würde das im BSP verankerte Vorsorgeprinzip aushebeln, da das SPS-Abkommen dieses nur für vorübergehende Maßnahmen anerkennt und so das Importverbot als ungerechtfertigt ablehnen würde.

An dieser Stelle scheint es ebenfalls wichtig anzumerken, dass die Definition der *Risikoschwelle* ein gesellschaftlich ausgehandelter und damit kontingenter Prozess ist,<sup>82</sup> der sich wissenschaftlicher Bestimmung weitgehend entzieht.<sup>83</sup> Wissenschaftliche Forschung kann die Risikoperzeption mit Hilfe der Medien nur beeinflussen, nicht aber die Schwelle eines »akzeptablen Risikos« festlegen. Wahrnehmung von Risiko wird vielmehr durch gesellschaftliche Wertvorstellungen und Prioritäten induziert. In einer Gesellschaft etwa, in der dem Umweltschutz aus verschiedenen Gründen (sozioökonomische, kognitive etc.) kein hoher Stellenwert zukommt, werden Risikoschwellen höher angesetzt werden und teilweise vollständig ausfallen. Das jeweilige Umweltschutzbedürfnis ist demnach eine von der gesellschaftlichen *Wahrnehmung* abhängige Variable, da die Gesellschaft nicht direkt auf ihre Umwelt zugreifen, sondern nur kommunikativ vermittelt wahrnehmen kann.<sup>84</sup> Somit ist eine Revision des Wissenschaftsverständnisses im Welthandelsrecht angebracht, was die unterschiedlichen Rationalitätslogiken von SPS und BSP wenigstens zum Teil nivellieren und den kontextuellen Gehalt von Entscheidungen stärker offen legen würde. Das Abrücken von einem universalistisch-objektivistischen hin zu einem deliberativen Wissenschaftsverständnis, in dem die Grundlagen für jeden Fall neu verhandelt werden, könnte hier teilweise Abhilfe schaffen.<sup>85</sup>

### *WTO-Spruchpraxis und vertragsfremde Normen*

Hier rückt nun die umstrittene Frage in den Mittelpunkt, inwieweit die Streitbeilegung im Welthandelsrecht offen für Rechtssätze anderer völkerrechtlicher Verträge ist. Demnach geht es hier vor allem um *Sekundärnormen* des Welthandelsrechts, die selbständig von den WTO-Organen im Streitbeilegungsverfahren entwickelt und angewandt werden.

Dominant ist die Auffassung des WTO-Rechts als *self contained regime*. Die Diskussion um *self contained regimes* hat durch einen Spruch des ICTY neue

<sup>81</sup> So kommen *Crawford-Brown/Bauwelyn u.a.* 2004: 462 zum Schluss, dass »there is still rational flexibility in scientific arguments, allowing both the development and application of risk estimates to be captured and used strategically«. *Walker* 2003: 204 identifiziert fünf Typen wissenschaftlicher Unsicherheit: »conceptual uncertainty, measurement uncertainty, sampling uncertainty, modeling uncertainty, and causal uncertainty«.

<sup>82</sup> *Crawford-Brown/Bauwelyn u.a.* 2004: 464. Dazu auch *Luhmann* 1988: 133 f, der darauf hinweist, dass Umweltprobleme und Entscheidungsmaßstäbe an das Rechtssystem generell nur kommunikativ vermittelt werden können, da es vom direkten Zugriff auf die Umwelt abgeschnitten ist.

<sup>83</sup> Auch *Walker* 2003: 202 ist der Auffassung, dass »it is not a scientific matter to decide whether a risk is 'serious' or 'substantial' enough to trigger precautionary action«.

<sup>84</sup> *Luhmann* 1988: 41–50.

<sup>85</sup> Dies schlagen *Crawford-Brown/Bauwelyn u.a.* 2004: 468 vor. So sollen Panel-Gutachten nicht mehr von einzelnen Wissenschaftlern, sondern von möglichst heterogenen Wissenschaftlergruppen eingeholt werden, die vorher gemeinsam eine Methodik erarbeiten.

Dynamik gewonnen.<sup>86</sup> Diese Auffassung, nach der die jeweiligen Teilrechtsordnungen isoliert voneinander zu betrachten sind, leistet einer Ausdifferenzierung des Völkerrechts Vorschub und verhindert eine kohärente Rechtsprechung in dem Maße, wie es die jeweiligen Organe zu autonomem und rationalem Handeln ermächtigt. Diese selbstreferentielle Auslegung des WTO-Rechts steht in der Tradition der GATT-Streitbeilegungspraxis.<sup>87</sup> Im WTO-Streitbeilegungsverfahren dürfen nach Art. 3.2 DSU die allgemeinen Regeln des Völkerrechts lediglich zur Vertragsauslegung berücksichtigt werden, womit auf Art. 31–33 WVK angespielt wird. Begrenzt wird die Berücksichtigung vertragsfremder Normen darüber hinaus durch Art. 3.5, 7.1, 11 DSU, die alle den Prüfungsumfang der Panel auf die in Anhang I DSU genannten WTO-Übereinkommen beschränken. Das bedeutet letztlich eine Engführung des Panel-Mandates, das dieses nur zur Beantwortung der Frage »Has WTO law been violated?«<sup>88</sup> ermächtigt. Schließlich dürfen die Streitbeilegungsorgane keine Schmälerung oder Ausweitung der in den WTO-Übereinkommen gewährten Rechte vornehmen, was den Spielraum weiter einengt.<sup>89</sup> Selbst der Rückgriff auf Völkerwohnheitsrecht oder allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts erfolgt meist nur bei formellen, nicht aber bei materiellen Rechtsfragen.<sup>90</sup> So wurde vom Appellate Body betont, dass ungeachtet der Frage, ob das *Vorsorgeprinzip* völkerrechtliches Gewohnheitsrecht sei, sich direkt aus dem Vertragstext ergebende Pflichten von diesem nicht außer Kraft gesetzt werden könnten.<sup>91</sup> Da das Welthandelsrecht »ein recht dichtes normatives Gebäude«<sup>92</sup> ist, dienen völkerrechtliche Prinzipien nur als Material, um Ritzen zu stopfen. Diese Prinzipien werden dann auch nach Belieben kategorisiert und entschärft, um nicht auf WTO-Recht anwendbar zu sein. So ordnete der Appellate Body das Vorsorgeprinzip der fragwürdigen Kategorie »international environmental law«<sup>93</sup> zu, um seine Unanwendbarkeit für das Welthandelsrecht zu verdeutlichen.<sup>94</sup>

### III. Reaktionsmöglichkeiten

Vom dargelegten Befund ausgehend, dass das Völkerrecht keineswegs die Einheitlichkeit aufweist, die aus rechtsdogmatischer Sicht wünschenswert wäre, werden nun verschiedene Analyserahmen und Vorschläge zur Lösung der Konflikte vorgestellt.

#### *Konfliktlösung mit Hilfe allgemeiner Vorrangklauseln*

Die allgemeinen Vorrangklauseln des Völkerrechts, insbesondere *lex posterior* und *lex specialis*, werden von *Pauwelyn* als mögliche Mechanismen zur Konfliktlösung angeboten. Ausgegangen wird hier kontrafaktisch von einem unitaristischen Staatswillen, dessen konsistente Präferenzen sich im Abschluss völkerrechtlicher Verträge manifestieren. *Pauwelyn* verwirft die Konstruktion eines *self*

<sup>86</sup> ICTY, Revision »Tadic«, ILM 35 (1996), S. 32 para. 11, *cit. op. Neumann* 2002: 65, Fn. 26.

<sup>87</sup> Vgl. *Trieb* 2001: 219.

<sup>88</sup> *Marceau* 2001: 1082, Fn. 3.

<sup>89</sup> *Marceau* 2001: 1107.

<sup>90</sup> *Weiß/Herrmann* 2003: 148.

<sup>91</sup> »...we consider that this [precautionary; J.G.] principle would not override the explicit wording of Articles 5.1 and 5.2 outlined above«, Appellate Body (Fn. 9), S. 46.

<sup>92</sup> *Weiß/Herrmann* 2003: Fn. 349.

<sup>93</sup> Appellate Body: *EC Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R, S. 47.

<sup>94</sup> *Koskenniemi/Leino* 2002: 572.

*contained regime* und betont die Einheit des Völkerrechts, der sich keine Teilrechtsordnung entziehen könne.<sup>95</sup> Die Anwendbarkeit relevanter vertragsfremder Rechtssätze in WTO-Streitbeilegungsverfahren ergibt sich bei diesem Ansatz von selbst.<sup>96</sup> Diesen wird einerseits in der Auslegungspraxis Rechnung getragen. Kann durch eine Harmonisierung eine Normkollision nicht verhindert werden, sollen die allgemeinen Vorrangklauseln des Völkerrechts angewandt und so zumindest rechtliche Kohärenz zwischen den Ordnungen hergestellt werden.

Dieser Ansatz ist in dem Sinne radikal, als dass er der völkerrechtlichen Praxis ausdrücklich widerspricht und ihr sein normatives Ideal gegenüberstellt. So wünschenswert die widerspruchsfreie Rechtseinheit auf zwischenstaatlicher Ebene auch wäre, so sehr steht sie mit den tatsächlichen Gegebenheiten im Widerspruch.

Hinzu kommen einige Kritikpunkte, die erwähnenswert sind. So verdrängt die Anwendung von Vorrangregeln die Konflikte lediglich und trägt nicht zu deren Lösung bei. Die »unterlegene« Norm wird einfach verdrängt, eine inhaltliche Balancierung findet nicht statt. Daher eignen sich Vorrangklauseln nicht zur Verbesserung der rechtlichen Kohärenz.<sup>97</sup> Auch stößt man bei Anwendung der Regel *lex posterior* auf einige Probleme. So müssen zu ihrer Verwendung beide Parteien den neueren Vertrag zu einem Zeitpunkt unterzeichnet und ratifiziert haben, zu dem der alte Vertrag schon gültig war. Bei sich überkreuzenden Ratifizierungszeitpunkten ist die Regel nicht anwendbar. Weiter muss die verdrängende Norm aus dem späteren Vertrag im Verhältnis zur verdrängten Norm den gleichen Sachverhalt behandeln, was oft schwer zu bestimmen ist.<sup>98</sup> Das gleiche Problem lässt sich für die Regel *lex specialis* formulieren, da es häufig von subjektiven Wertungen abhängig ist, welche Norm spezieller ist.<sup>99</sup> Letztlich hätte der Gebrauch von Kollisionsregeln zur Konsequenz, dass WTO-Recht je nach vertraglicher Gebundenheit unterschiedlich auf seine Mitglieder angewendet würde. Ihre Rechte und Pflichten im WTO-Recht wären abhängig davon, welche Verträge diese sonst noch unterzeichnet haben. Dass dies »may complicate the matrix of rights and obligations between WTO members«, bemerkt *Pauwelyn* zwar selbst, jedoch sieht er dies als unvermeidliche Konsequenz der Abwesenheit eines zentralen Gesetzgebers auf zwischenstaatlicher Ebene.<sup>100</sup> Letztendlich führt diese Auffassung daher zu einer massiven Erosion der Rechtssicherheit, die das Welthandelsregime als solches obsolet machen würde. Wenn man, wie von *Pauwelyn* gefordert, von den Mitgliedern nicht länger erwarten kann, dass sie gegeneinander generell die gleichen Rechte und Pflichten haben, ist das Welthandelsregime tot. Wenn schon kein zentraler Gesetzgeber, dann auch keine dogmatisch herbeigeführte Rechtsseinheit, müsste der Schluss stattdessen lauten.

### *Störungsverbot und harmonisierende Auslegung*

Einen anderen Weg geht *Neumann*, der zunächst einmal die Fragmentierung des Völkerrechts als Manifestation unterschiedlicher gesellschaftlicher Präferenzen

<sup>95</sup> »As soon as states contract with one another, they do so automatically and necessarily *within* the system of international law. This is why WTO law is international law. It is not a 'self contained regime' in the sense of a regime *existing outside of international law*.« *Pauwelyn* 2003: 37; Hervorhebung im Original.

<sup>96</sup> *Pauwelyn* 2003: 463.

<sup>97</sup> So auch *Matz* 2005: 273.

<sup>98</sup> *Neumann* 2002: 89 f.

<sup>99</sup> *Neumann* 2002: 87 ff.

<sup>100</sup> *Pauwelyn* 2003: 476.

akzeptiert und auf dieser Basis nach Lösungswegen sucht. Er führt die Rechtsfigur eines *Störungsverbots* internationaler Regime ein, das den gegenseitigen Respekt der Regime vor der jeweils übertragenen Aufgabe impliziere.<sup>101</sup> So dürfe das eine Regime nicht Effektivitätsschädigend in den Bereich des anderen interferieren und z.B. Normen des fremden Regimes auslegen. Aus dem Störungsverbot ergebe sich jedoch gleichzeitig eine Pflicht zur *harmonisierenden Auslegung* der Vertragstexte, da das Ignorieren eines anderen Vertrages diesen mithin in seiner Effektivität genauso beeinträchtigen würde wie das Heranziehen seiner Normen.<sup>102</sup> Außerdem könne durch *harmonisierende Auslegung* zu einer kohärenten Völkerrechtsordnung beigetragen werden.<sup>103</sup> Der Grundsatz der *harmonisierenden Auslegung*, den man aus Art. 31 III c) WVK herauslesen kann, verlangt also die Auslegung des für das Streitbeilegungsorgan einschlägigen Normtextes *im Lichte* der Intention des konfigierenden Normtextes und soll so zu einer gewissen Abschwächung des Konfliktes führen.

Dieser Ansatz erscheint vielversprechender zur Linderung der Konflikte als derjenige *Pauwelyns*. Zunächst einmal wird die Rechtssicherheit nicht unnötig beschädigt, da die Auswirkungen der *harmonisierenden Auslegung* weniger einschneidend sind als die der Normverdrängung. Eine gewisse Konsistenz in der Rechtsprechung wird hier gewahrt. Außerdem ist das Ergebnis befriedigender, da nicht eine Norm zu Gunsten der Anderen verdrängt wird, sondern versucht wird, beide in Einklang zu bringen.

Jedoch stößt die *harmonisierende Auslegung* dort an Grenzen, wo sich die Normtexte bei bestem Willen nicht vereinbaren lassen, der Zweck des Vertrages oder sonstige Auslegungsregeln nach Art. 31 WVK missachtet werden.<sup>104</sup> Auch können durch die *harmonisierende Auslegung* der Kollision zugrundeliegende Programmkonflikte nicht beseitigt werden, da ihnen gesellschaftlich induzierte Rationalitätenkonflikte zugrunde liegen.<sup>105</sup> Weitere Probleme ergeben sich bei der Auslegung des Fremdtextes durch das Streitbeilegungsorgan, da sich je nach institutionellem Kontext unterschiedliche Interpretationen ergeben können.<sup>106</sup> Auslegungsprobleme, die in Folge die Autorität des jeweiligen Vertrages schmälern, treten schon bei Auslegung der WVK durch verschiedene Organe auf.<sup>107</sup> So wird eine Fremdnorm aus Sicht des jeweiligen Organs wohl relativ einfach mit dem eigenen Text »harmonisiert« werden können, was wiederum eher zur weiteren Kontroverse um die richtige Auslegung als zur Beilegung eines Streits beiträgt. *Dunoff*, der wohl implizit ein *Störungsverbot* anzunehmen scheint, zieht hieraus den Schluss, WTO-Panel sollten bei Rationalitätenkonflikten und kontroversen Entscheidungen auf eine Behandlung des Falls verzichten.<sup>108</sup> Andere nehmen sich ein Beispiel am EuGH und schlagen vor, »that in crucial cases courts simply provide roadmaps for further political settlements rather than rulings that are directly preemptive or prescriptive of policy«.<sup>109</sup> Diese Vorschläge verdienen Beachtung, da sich für den Konflikt hier andere Lösungsmöglichkeiten bieten würden und das Rechtssystem im Zweifelsfall nicht mehr die problematische Abwägung ge-

<sup>101</sup> Neumann 2002: 397.

<sup>102</sup> Neumann 2002: 404.

<sup>103</sup> Neumann 2002: 398, ähnlich auch Matz 2005: 274 ff.

<sup>104</sup> Neumann 2002: 437.

<sup>105</sup> Siehe dazu auch *Dunoff* 1999: 756.

<sup>106</sup> Siehe *Fish* 1989: 141 f, der eine Extremposition formuliert: Der Text als solcher trage keine Bedeutung, diese werde erst durch den interpretativen Akt einer *community* konstituiert.

<sup>107</sup> Koskeniemi/Leino 2002: 561 f.

<sup>108</sup> *Dunoff* 1999: 757 ff.

<sup>109</sup> Howse/Nicolaidis 2000: 1

sellschaftlicher Werte und Rationalitäten vornehmen müsste. Die weitere Politisierung des Welthandelsregimes könnte so letztlich abgewendet werden.

### *Systemtheoretischer Ansatz*

Dieser Ansatz verfolgt eine etwas andere Argumentationslogik, da er mit Hilfe einer sozialwissenschaftlichen Theorie die beobachtbare Binnendifferenzierung des Völker- oder besser globalen Rechts erklären will. Die Programmkonflikte und Normkollisionen werden hier als Epiphänomen, als »Ausdruck tieferliegender gesamtgesellschaftlicher Widersprüche von miteinander kollidierenden Sektoren der Weltgesellschaft« begriffen.<sup>110</sup> Die unterschiedlichen Rationalitäten der globalen Funktionssysteme bilden die Grundlage für die auch im Völkerrecht beobachtbaren Widersprüche. Innerhalb der Weltgesellschaft gibt es keine hierarchische Ordnung oder Spalte, die die Funktionssysteme in eine Rangfolge bringen oder für eine Strukturierung sorgen könnte.<sup>111</sup> Die Systeme können lediglich mittels *struktureller Kopplung* Beziehungen zu ihrer Umwelt herstellen und so ihre Tätigkeit in begrenztem Maße koordinieren.<sup>112</sup> Nur so wird ein Kollabieren der Gesellschaft letztlich verhindert.

Das Rechtssystem hat so im letzten Jahrhundert einen grundlegenden Wandel erfahren. Es löste sich von seiner traditionellen Segmentierung auf nationalstaatlicher Basis und wuchs zunehmend über die Nationalstaaten hinaus – neben der nationalstaatlichen Segmentierung finden wir nun auf transnationaler Ebene eine *sektorelle Fragmentierung* des Rechts,<sup>113</sup> in der sich die funktionale Differenzierung einzelner Sozialsysteme innerhalb der Weltgesellschaft niederschlägt. Mit der Transnationalisierung der Kommunikationsbeziehungen ging die Emergenz<sup>114</sup> eines *selbständigen* globalen Rechtssystems einher, das jedoch im Unterschied zu nationalem Recht keine hierarchische Binnenstruktur aufweist. Im Gegensatz zu traditionellen völkerrechtlichen Ansätzen wird hier also nicht von der Figur eines Vertrags ausgegangen, mit der souveräne Einzelstaaten ihre Beziehungen in bestimmten Politikfeldern regeln. Vielmehr besitzt das Rechtssystem eine Eigendynamik, die sich nicht mehr von Staaten steuern lässt und über deren Intention hinausgeht. So entsteht ein konsequent vorangetriebener Rechtspluralismus auf globaler Ebene.<sup>115</sup> Damit weitet sich der Fokus zur Analyse von Rationalitätenkollisionen erheblich. Politische, juristische oder kulturelle Reduktionismen in Bezug auf rechtliche Programmkonflikte werden durch diesen Blickwinkel vermieden. Die Proliferation von Rechtsregimes und Tribunalen wird demnach von dieser Auffassung nicht positiv als zunehmender Verrechtlichungsprozess, sondern als verstärkte Schließung und Eigenrationalitätsmaximierung von Funktionssystemen begriffen. So ist in Zukunft eher »eine Steigerung der Rechtszersplitterung als Folge gesellschaftlicher Konflikte zu erwarten«,<sup>116</sup> denn: »In der Fragmentierung des globalen Rechts wirken genuine Verfassungskonflikte, die letztlich – über autonome Rechtsregimes vermittelt –

<sup>110</sup> Fischer-Lescano/Teubner 2004: 4.

<sup>111</sup> Lubmann 1997: 753, 770.

<sup>112</sup> Lubmann 1997: 781 ff.

<sup>113</sup> Fischer-Lescano/Teubner 2004: 9 f.

<sup>114</sup> Zu diesem Begriff siehe Teubner 1996a: 537–539, der Emergenz als auftreten selbstreferentieller Zirkel definiert, »die sich in einer Weise miteinander verketten, dass sie die Elemente eines neuen Systems bilden« (S. 538).

<sup>115</sup> Beispiel hierfür ist auch die zunehmende Herausbildung transnationaler Verregelungsprozesse in Abwesenheit staatlicher Einflüsse, so etwa das *lex mercatoria*. Siehe hierzu Teubner 1996b: 7 f.

<sup>116</sup> Fischer-Lescano/Teubner 2004: 5.

Wie soll bei dieser gegenseitigen Ignoranz noch ein Mindestmaß an Kohärenz in der Völkerrechtsordnung erreicht werden? *Fischer-Lescano* und *Teubner* empfehlen hier, sich zunächst einmal von den Vorstellungen einer Rechtseinheit auf internationaler Ebene zu verabschieden und das Recht mehr als Mittel zur Schadensbegrenzung zu sehen.<sup>118</sup> Herkömmlichen Mechanismen zur Konfliktlösung wird eine Absage erteilt. Stattdessen wird die punktuelle *Vernetzung* der Regime untereinander als möglicher Koordinationsmechanismus genannt, der zu stärkerer Kohärenz zwischen den Regimes beitragen könnte.<sup>119</sup> Netzwerke machten sich zunächst in der Wirtschaft einen Namen<sup>120</sup> und wurden als »flache« Organisationsform in Folge von NGOs und dann auch von Regierungen entdeckt. Inzwischen werden auch einzelne Vernetzungsprozesse zwischen Gerichten beobachtet, die sich allerdings noch auf persönliche Kontakte zwischen Richtern beschränken.<sup>121</sup> Neuere Netzwerktheorien beschreiben darüber hinaus jedoch eine neue Handlungslogik, die sich bei der Vernetzung von Regimen und Organisationen ergebe. So erfüllen Netzwerke »die Funktion der Abstimmung zwischen autonomen Funktionssystemen, zwischen formalen Organisationen oder [...] autonomen Regimes«, indem sie autonome Handlungslogiken miteinander verknüpfen.<sup>122</sup> Wenn es also gelänge, die weitere Vernetzung mit einem *normativen* Konzept anzureichern, das Rücksicht sowohl auf die gesellschaftliche Umwelt als auch andere Rechtsregime fördert, könnte eine weitere Fragmentierung verhindert werden.<sup>123</sup>

Unklar bleiben die Realisierungswege und konkreten Implikationen dieses Ansatzes. Letztendlich ist der Netzwerkbegriff selbst in der sozialwissenschaftlichen Theorie noch recht diffus und umstritten, insbesondere ist nicht geklärt, welche Auswirkungen Netzwerke auf das Verhalten von Akteuren haben und wie sie entstehen. Zwei Merkmale lassen sich jedoch festhalten: Zum einen reduzieren Netzwerke die Unsicherheit bezüglich des Verhaltens anderer Akteure, zum anderen ermöglichen sie eine Leistungssteigerung innerhalb der eigenen Organisation.<sup>124</sup> Systemtheoretisch gesprochen wird über Vernetzung die Annäherung der internen Komplexität des Regimes an die Umweltkomplexität erreicht.<sup>125</sup> Das autonome Regime verstärkt also seine *strukturelle Kopplung* mit der Umwelt. So kann eine Verbesserung von Entscheidungen durch Berücksichtigung der systemischen Umwelt möglich werden. Das Entstehen von Netzwerken wäre in unserem Fall demnach dann zu erwarten, wenn das Rechtsregime in seiner Umwelt zunehmende Unzufriedenheit mit seinen nach außen dringenden Kommunikationen (im Rechtssystem: Entscheidungen) bemerkt, die deren Durchsetzung beeinträchtigen. Als Reaktion auf diese Unzufriedenheit könnte

<sup>117</sup> *Fischer-Lescano/Teubner* 2004: 19.

<sup>118</sup> *Fischer-Lescano/Teubner* 2004: 22 f.

<sup>119</sup> *Fischer-Lescano/Teubner* 2004: 20 f. Damit ist ein gesellschaftlicher Trend angesprochen: *Networking* ist in westlichen Gesellschaften in aller Munde, ob es um freundschaftliche Beziehungen, Arbeitsplatzchancen, Organisation von Behörden, NGOs, Unternehmen oder Computer geht. Es scheint sich hier ein grundlegendes Organisationsprinzip des 21. Jahrhunderts abzuzeichnen.

<sup>120</sup> Siehe zu Netzwerken in der Wirtschaft: *Powell* 1996: 213 ff. Netzwerke werden hier als Organisationsform zwischen Markt und Hierarchie begriffen.

<sup>121</sup> *Slaughter* 1997: 186 ff.

<sup>122</sup> *Fischer-Lescano/Teubner* 2004: 20.

<sup>123</sup> *Fischer-Lescano/Teubner* 2004: 22.

<sup>124</sup> Siehe für eine Einführung in Netzwerke *Weyer* 2000: 1 ff., insbes. 9 ff.

<sup>125</sup> Siehe *Kämper/Schmidt* 2000: 229.

das autonome Regime dann zu Vernetzung als einer wirkungsvollen Anpassungsstrategie an seine gesellschaftliche Umwelt greifen.

Das Potential dieses Ansatzes liegt in seiner Meta-Perspektive auf Programmkonflikte und Fragmentierungsprozesse, die diese in einem anderen Licht erscheinen lässt. Konkrete Handlungsanweisungen, wie Normkollisionen zu umgehen sind, finden wir hier nicht. Das ist jedoch anhand der relativen Ratlosigkeit der anderen dargestellten Ansätze nicht weiter problematisch. Auch diese arbeiten implizit auf eine stärkere Vernetzung der Regime hin. Vorschläge zu einer *harmonisierenden Auslegung* könnten bei Vernetzung effektiver umgesetzt werden und ergeben sich, wenn die oben skizzierten Netzwerkeffekte wirklich zutreffen, von selbst. Durch die Bildung von Netzwerken wird ja gerade eine stärkere Harmonisierung der unterschiedlichen Regimes erreicht.

Interessant ist auch die Tatsache, dass auch Theorien der *Global Governance* immer wieder Vernetzung als Lösungsmechanismus für transnationale Steuerungsprobleme ansprechen.<sup>126</sup> Dies ist angesichts der Proliferation staatlicher und nichtstaatlicher Akteure auf internationaler Ebene auch wenig verwunderlich.<sup>127</sup> *Global Governance*-Theorien sprechen vor allem die positiven Effekte durch Vernetzung für die Legitimität und Effektivität von Entscheidungen an. So sollen nicht nur die Regime und Organisationen untereinander vernetzt, sondern auch NGOs und transnationale Konzerne in das Kommunikationsnetzwerk eingebunden werden. Dadurch erhofft man sich eine stärkere Rückbindung der Steuerungsprozesse an die gesellschaftliche Umwelt, was zu einer Steigerung der Legitimität führen soll. Schließlich erhöht sich die Effektivität dadurch, dass die Implementierung erleichtert wird.

Letztlich geht es hier auch darum, autonomes Land für das Rechtssystem gegenüber den Rationalitäten anderer gesellschaftlicher Teilsysteme zu gewinnen. Somit wendet sich dieser Ansatz offen gegen eine Instrumentalisierung des Rechts, gegen seine Vereinnahmung und Finalisierung,<sup>128</sup> da nur so der Anspruch des Rechts, für *Gerechtigkeit* innerhalb der gesamten Gesellschaft zu sorgen, einzulösen sei. Durch eine Vernetzung könnten einzelne Rechtsregime sich so gegenseitig verstärken und eine Inbesitznahme durch fremde Teilsystemrationalitäten verhindern.

#### IV. Fazit

Das Verhältnis zwischen Welthandelsrecht und Umweltvölkerrecht ist nach wie vor angespannt. Durch das Biosicherheitsprotokoll wurde dem schwelenden Konflikt neuer Zündstoff zugeführt. Waren Handelsbeschränkungen auf Grund des Artenschutzabkommens CITES wegen seiner geringen Bedeutung für Gewinnmargen noch tolerabel, für das Welthandelsrecht droht nun angesichts der hohen Relevanz des BSP für den Welthandel ein ernster Konflikt. Die Effizienz und Stringenz des Streitbeilegungsmechanismus der WTO droht die

<sup>126</sup> So zum Beispiel Zürn 1998: 335 oder Held 2004: 104 f, der die Bildung von *Global Issue Networks* vorschlägt. A. A. Matz 2005: 376 ff, die eine »institutionelle Verklammerung« unter »Dach-Regime« von Verträgen mit ähnlichen Gegenstandsbereichen fordert. Die Schaffung neuer Institutionen scheint jedoch wenig förderlich für Kooperation und schafft mithin neue Koordinationsprobleme, wichtiger wäre zunächst die Effektivitätssteigerung bestehender internationaler Institutionen.

<sup>127</sup> Siehe hierzu Held 2004: 75–86.

<sup>128</sup> Koskeniemi 2004: 61: »For only if the law does not already represent some external (›objective›) structure can it remain open for the articulation of any moral impulse, any subjectively felt violation, any conception of what is just.«

Effektivität des BSP stark zu beeinträchtigen. Statt weiter auf Konfliktkurs zu gehen, sollte sich das WTO-Regime daher für andere Rationalitäten öffnen. Nur wenn kurzfristige Effizienzverluste bei der Durchsetzung von WTO-Recht hingenommen werden, lassen sich die Rechte aus dem BSP verwirklichen und Konflikte vermeiden.

Letztlich führt eine stärkere Kopplung des WTO-Regimes an seine gesellschaftliche Umwelt auch zu einer Erhöhung der Legitimität. Im Endeffekt könnte das WTO-Regime auf diesem Wege seine prekäre Legitimitäts situation verbessern, was die Effizienz langfristig erhöhen würde.

Die verbesserte Kopplung an die gesellschaftliche Umwelt ist zunächst ohne große institutionelle Veränderungen oder Vertragsänderungen möglich. Ein erster Schritt wäre die stärkere Vernetzung der Mitglieder der Panel und des Appellate Body der WTO mit Repräsentanten anderer Regime. Nur so kann eine Rückbindung der autonomen Regime an Prozesse in ihrer gesellschaftlichen Umwelt erreicht und eine weitere einseitige Instrumentalisierung des Rechts abgewendet werden.

### *Literatur:*

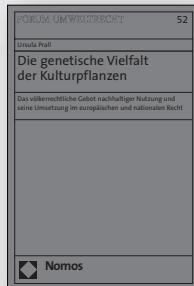
- Anderson, Kym 1998: Environmental and Labor Standards: What Role for the WTO? In: Krueger, A. 1998: The WTO as an International Organization, Chicago, S. 231–256.
- Baldwin, Richard 1995: Does sustainability require growth? In: Goldin/Winters 1995: The Economics of Sustainable Development, Cambridge, S. 51–77.
- Beyerlin, Ulrich 2000: Umweltvölkerrecht, München.
- Beise, Marc 2001: Die Welthandelsorganisation (WTO), Baden-Baden.
- Böckenförde, Markus 2004: Grüne Gentechnik und Welthandel: Das Biosafety-Protokoll und seine Auswirkungen auf das Regime der Welthandelsorganisation, Berlin etc.
- Crawford-Brown, Douglas/Pauwelyn, Joost u.a. 2004: Environmental Risk, Precaution, and Scientific Rationality in the Context of WTO/NAFTA Trade Rules. In: Risk Analysis 24 (2) 2004, S. 461–469.
- Chittka, Jörg 1996: Das umweltpolitische Verursacherprinzip im GATT/WTO-Rahmen: Chancen und Risiken einer Institutionalisierung aus Sicht der Neuen Politischen Ökonomie, Baden-Baden.
- Dunoff, Jeffrey L. 1999: The Death of the Trade Regime. In: European Journal of International Law 10 (4) 1999, S. 733–762.
- Epiney, Astrid/Scheyli, Martin 1998: Strukturprinzipien des Umweltvölkerrechts, Baden-Baden.
- Felke, M./Lorenz, N. u.a. 2002: Laboratory studies on the effects of pollen from Bt-maize on larvae of some butterfly species. In: Journal of applied entomology 126 (2002), S. 320–325.
- Fischer-Lescano, Andreas/Teubner, Gunther 2004: Fragmentierung des Weltrechts: Vernetzung globaler Regimes statt etatistischer Rechteinheit. In: Albert, Mathias/Stichweh, Rudolf (Hrsg.) 2005: Weltstaat – Weltstaatlichkeit: Politische Strukturbildung nach der Globalisierung (i.E.). Hier verwendete Onlinefassung abrufbar unter: <http://www.jura.uni-frankfurt.de/fb/fbo1/teubner/dokumente/RegimeAlbertSammelband.pdf>, 10.05.2005.
- Fischer-Lescano, Andreas/Christensen, Ralph 2005: Auctoritatis interpositio. Die Dekonstruktion des Dezisionismus durch die Systemtheorie. In: Der Staat. Zeitschrift für Staatslehre und Verfassungsgeschichte, deutsches und europäisches öffentliches Recht 44, 213–242.
- Fish, Stanley 1989: Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies, Oxford.
- Fredland, John 2000: Unlabel Their Frankenstein Foods! Evaluating a U.S. Challenge to the European Commission's Labeling Requirements for Food Products Containing Genetically-Modified Organisms. In: Vanderbilt journal of transnational law 33 (1) 2000, S. 183–220.
- Gilles, Saint Paul 1995: Discussion. In: Goldin/Winters 1995: The Economics of Sustainable Development, Cambridge, S. 47–50.
- Grossman, Gene M. 1995: Pollution and Growth. In: Goldin/Winters 1995: The Economics of Sustainable Development, Cambridge, S. 19–46.

- Hansen Jesse, L./Obrycki, J. 2000: Field deposition of Bt transgenic corn pollen: lethal effects on the monarch butterfly. In: *Oecologia* 125 (2000), S. 241–248.
- Held, David 2004: Global Covenant: The Social Democratic Alternative to the Washington Consensus, Cambridge.
- Hill, Ryan et. al. 2005: Risk Assessment and Precaution in the Biosafety Protocol, in: RECIEL 13 (3) 2004, 263–269.
- Hobbs, Anna et. al. 2005: The Biosafety Protocol: Multilateral Agreement on Protecting the Environment or Protectionist Club? In: *Journal of World Trade* 39 (2) 2005, 281–300.
- Howse, Robert 2002: From Politics to Technocracy – and Back Again: The Fate of the Multilateral Trading Regime. In: *AJIL* 96 (1) 2002, 94–117.
- Howse, Robert/Nicolaidis, Calypso 2000: Legitimacy and Global Governance: Why Constitutionalizing the WTO is a Step Too Far, abrufbar unter <http://www.ksg.harvard.edu/cbg/Conferences/trade/howse.htm>, 14.4.05.
- Hudec, Robert E. 2003: Science and «Post-Discriminatory» WTO-Law. In: *Boston College International & Comparative Law Review* 26 (2) 2003, S. 185–195.
- Kadelbach, Stefan 1999: Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluß, Tübingen.
- Kämper, Eckard/Schmidt, Johannes F.K. 2000: Netzwerke als strukturelle Kopplung. Systemtheoretische Überlegungen zum Netzwerkbegriff. In: Weyer, Johannes (Hrsg.) 2000: Soziale Netzwerke: Konzepte und Methoden der sozialwissenschaftlichen Netzwerkforschung, München, S. 211–235.
- Klein, Eckart: International Régimes. In: Dolzer, Rudolf (Hrsg.) 1995: *Encyclopedia of Public International Law* Bd. 2, Amsterdam, S. 1354–1359.
- Koskenniemi, Martti 2004: Legal Universalism: Between Morality and Power in a World of States. In: Cheng, Sinkwan (Hrsg.) 2004: *Law, Justice and Power: Between Reason and Will*, Stanford, S. 46–69.
- Koskenniemi, Martti/Leino, Päivi 2002: Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. In: *Leiden Journal of International Law* 15 (2002) S. 553–579.
- Krasner, Stephen D. 1983: Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables. In: Krasner (Hrsg.) 1983: *International Regimes*, Ithaca, S. 1–21.
- Luhmann, Niklas 1988: *Ökologische Kommunikation*, Opladen.
- Luhmann, Niklas 1993: *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/Main.
- Luhmann, Niklas 1997: *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt/Main
- Marceau, Gabrielle 2001: Conflict of Norms and Conflict of Jurisdictions. In: *Journal of World Trade* 35 (6) 2001, S. 1081–1131.
- Matz, Nele 2005: Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge. Völkervertragsrechtliche und institutionelle Ansätze, Berlin etc.
- Motala, Doaa A. 2001: Multilateral Environmental Agreements (MEAs) and WTO Rules. In: *Journal of World Trade* 35 (6) 2001, S. 1215–1233.
- Neumann, Jan 2002: Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen. Konflikte des materiellen Rechts und Konkurrenzen der Streitbeilegung, Berlin.
- Pauwelyn, Joost 2001: The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go? In: *AJIL* 95 (3) 2001, 535–578.
- Pauwelyn, Joost 2003: Conflict of Norms in Public International Law: How WTO Law Relates to Other Rules of International Law, Cambridge.
- Powell, Walter W. 1996: Weder Markt noch Hierarchie: Netzwerkartige Organisationsformen. In: Kenis, Patrick/Schneider Volker (Hrsg.) 1996: *Organisation und Netzwerk: Institutionelle Steuerung in Wirtschaft und Politik*, Frankfurt/M.
- Slaughter, Anne-Marie 1997: The Real New World Order. In: *Foreign Affairs* 76, S. 183–197.
- Stökl, Lorenz 2003: WTO und Gentechnik: Die Anforderungen des WTO-Rechts für Beschränkungen des Handels mit gentechnisch veränderten Organismen und Lebensmitteln. In: Nettesheim, Martin/Sander, Gerald (Hrsg.) 2003: *WTO-Recht und Globalisierung*, Berlin.
- Stoll, Peter/Schorkopf, Frank 2002: WTO – Welthandelsordnung und Welthandelsrecht, Köln etc.
- Teubner, Gunther 1996a: Die vielköpfige Hydra: Netzwerke als kollektive Akteure höherer Ordnung. In: Kenis, Patrick/Schneider, Wolfgang 1996: *Organisation und Netzwerk: Institutionelle Steuerung in Wirtschaft und Politik*, Wien.
- Teubner, Gunther 1996b: Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus. In: *Rechtshistorisches Journal* 15 1996, S. 255–290, hier verwendete Onlineversion unter [http://www.jura.uni-frankfurt.de/fb/fbo1/ifawz1/teubner/dokumente/BUKOWINA\\_DT.pdf](http://www.jura.uni-frankfurt.de/fb/fbo1/ifawz1/teubner/dokumente/BUKOWINA_DT.pdf), Abrufdatum 20.05.2005.

- Trüeb, Hans R. 2001: Umweltrecht in der WTO. Staatliche Regulierungen im Kontext des internationalen Handelsrechts, Zürich.
- Walker, Vern R. 2003: The Myth of Science as a »Neutral Arbiter« for Triggering Precautions. In: Boston College International & Comparative Law Review 26 (2) 2003, S. 197–228.
- Weyer, Johannes 2000: Zum Stand der Netzwerkforschung in den Sozialwissenschaften. In: Weyer, Johannes (Hrsg.) 2000: Soziale Netzwerke: Konzepte und Methoden der sozialwissenschaftlichen Netzwerkforschung, München, S. 1–34.
- WTO – Special Studies: Trade and the Environment, abrufbar unter: [http://www.wto.org/english/res\\_e/booksp\\_e/special\\_study\\_4\\_e.pdf](http://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/special_study_4_e.pdf), Abrufdatum 20.04.05.
- Zürn, Michael 1998: Regieren jenseits des Nationalstaats, Frankfurt/Main.

Das gesamte **Nomos** Programm ▶ suchen ▶ finden ▶ bestellen unter [www.nomos.de](http://www.nomos.de)

## Gesetzliche Steuerungsinstrumente auf dem Prüfstand



### Die genetische Vielfalt der Kulturpflanzen

Das völkerrechtliche Gebot nachhaltiger Nutzung und seine Umsetzung im europäischen und nationalen Recht

Von RAin Dr. Ursula Prall

2006, 389 S., brosch., 69,- €,

ISBN 3-8329-1797-7

(Forum Umweltrecht, Bd. 52)

Mit der Konvention über die Biologische Vielfalt und dem International Treaty on Plant Genetic Resources hat die Staatengemeinschaft sich die Aufgabe gestellt, dem dramatischen Rückgang der genetischen Vielfalt auch der Kulturpflanzen Einhalt zu gebieten.

In dieser Abhandlung beschreibt die Autorin deren Bedeutung für die Sicherung der Ernährung und liefert abschließend Vorschläge für die Fortentwicklung des maßgeblichen Rechts.

Nomos Verlagsgesellschaft  
76520 Baden-Baden  
Tel. 0 72 21/21 04-37 | Fax -43  
vertrieb@nomos.de



**Nomos**