

Die WTO im Legitimationskonflikt – unter besonderer Berücksichtigung der Herausforderungen im Bereich des Menschenrechtsschutzes

Peter Hilpold, Innsbruck*

ZVglRWiss 109 (2010) 135–152

I. Einführung

Das rasch sich fortentwickelnde WTO-Recht stößt auch in der Wissenschaft auf immer größeres Interesse. Längst schon ist diese Materie nicht mehr allein den Experten des Internationalen Wirtschaftsrechts bzw. den Völkerrechtlern im engeren Sinne vorbehalten. Vielmehr eröffnet diese Materie Zugänge, ausgehend von vielen Wissenschaftssparten. Das Ergebnis ist eine literarische Produktion, die selbst für Experten des Fachs kaum mehr überschaubar ist. Bisweilen gewinnt man den Eindruck, dass die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dieser Materie ein Eigenleben annimmt und sich von den Bedürfnissen der Praxis immer weiter entfernt. Die große Zahl an Medien, die sich im Umfeld dieser Materie herausgebildet haben, verlangt nach immer neuen Ansätzen, nach immer neuem Nachschub.

Auf den ersten Blick könnte der Verdacht aufkommen, dass die dargestellte Problematik auch auf die hier gewählte Themenstellung zutrifft. Schließlich werden hier Materien verknüpft, die zumindest von ihrem Ursprung her kaum etwas gemein haben. Tatsächlich stellt sich der Sachverhalt aber weit komplexer dar. Neben vielen Übersteigerungen lässt sich in der Auseinandersetzung ein harter Kern an Fragestellungen identifizieren, die von konkreter, praktischer Relevanz sind. Zudem legt die Diskussion eine Vielzahl an dogmatischen Problempunkten frei, die die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem WTO-Recht generell prägen. Schließlich ist die Materie von enormer rechtspolitischer Bedeutung. Wenngleich viele in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen einer näheren Konsistenzprüfung kaum standhalten, darf ihre Beantwortung nicht unterbleiben. Der Themenbereich steht nämlich in vielem mit den Anschuldigungen in Zusammenhang, in deren Rahmen der WTO u. a. Demokratiefreundlichkeit, die primäre Vertretung der Interessen der

* Ao. Univ.-Prof. Dr. iur. Peter Hilpold, Mag. soc. oec., Mag. phil., Universität Innsbruck, Institut für Öffentliches Recht, Finanzrecht und Politikwissenschaft. Der vorliegende Beitrag ist Professor Paolo Picone von der Universität „La Sapienza“, Rom, gewidmet.

Industriestaaten bzw. des Kapitals, die Unterstützung der Ausbeutung der Umweltressourcen und die Missachtung der menschlichen Dimension vorgeworfen wird und in deren Folge die WTO in einen schwerwiegenden Legitimationskonflikt geraten ist. Eine konsequente Auseinandersetzung mit dieser Materie in ihrer ganzen Breite durch die WTO selbst bzw. durch jenen Teil der Wissenschaftsgemeinde, der sich traditionell mit dem technischen Kern des WTO-Rechts beschäftigt, erlaubt deshalb nicht nur, die tatsächlich in diesem Bereich existierenden Probleme zu identifizieren und einer Lösung zuzuführen, sondern Transparenz, Diskussionsbereitschaft und Offenheit an den Tag zu legen – alles Elemente, die – gerade weil ihr Vorliegen bestritten wird – Teil des hier zu behandelnden Problems sind.

II. Die Ausformung des Problembewusstseins

Das Internationale Wirtschaftsrecht und der breite Bereich des Menschenrechtsschutzes haben sich nach dem Zweiten Weltkrieg weitgehend unabhängig voneinander entwickelt. Die institutionellen Zuständigkeiten waren unterschiedlich, die dogmatischen Ansätze verschieden; der Zugang zu der jeweiligen Materie wies in beiden Fällen kaum Gemeinsamkeiten auf. Während die Herausbildung des Menschenrechtsschutzes auf eine umfassende Unterstützung durch die Wahlbevölkerung in den demokratisch regierten Staaten angewiesen ist, ja von dieser Seite sogar wesentliche Entwicklungsimpulse erhalten hat und erhält, hat sich das GATT, die Vorläuferinstitution der WTO, eher als technische Einrichtung¹ verstanden, die gerade die Vertraulichkeit und die diplomatische Zurückhaltung als Vorbedingung für eine Realisierung ihrer wesentlichen Ziele, insbesondere jenes der schrittweisen Öffnung der Märkte, ansah.² Unmut über die Ausrichtung des GATT setzte nur langsam ein und war anfänglich nicht menschenrechtlich untermauert. Im Vordergrund stand vielmehr die unzureichende Berücksichtigung der Interessen der Entwicklungsländer und war deshalb eng verbunden mit dem Nord-Süd-Konflikt und der Verteilungsgerechtigkeit im internationalen Kontext.³

1 Mit dem Ausdruck „Einrichtung“ soll keine Wertung in Bezug auf die juristische Natur des GATT verbunden werden. Bekanntlich war diese bis zum Schluss umstritten. An und für sich war das Allgemeine Abkommen ein reines Vertragswerk, das aber zusehends stärker organisationsrechtliche Strukturen herausbildete. Vgl. dazu *Benedek*, Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Sicht, 1990, sowie *Hilpold*, Die EU im GATT/WTO-System, 2009, S. 123 ff.

2 Vgl. dazu grundlegend *Long*, Law and its Limitations, 1985.

3 Es ist dem GATT zuzuerkennen, dass sich diese Institution schon sehr früh mit dieser spezifischen Problematik auseinandergesetzt hat. Siehe dazu den sog. Haberler-Bericht des Jahres 1958, der die Grundzüge der Entwicklungsproblematik im Weltwirtschaftssystem klar herausarbeitete. Zu dieser Problematik vgl. auch *Picone/Ligustro*, Diritto dell'Organizzazione Mondiale del Commercio, 2002, S. 449 ff.

Die überaus lange Uruguay-Runde, die letzte GATT-Verhandlungsrunde,⁴ war dann von einem grundlegenden Paradigmenwechsel geprägt. In Genf war deutlich geworden, dass ein Erfolg dieser Verhandlungen, die mehrfach kurz vor dem Scheitern standen, nur durch eine Öffentlichkeitsoffensive zu erreichen war.⁵ Transparenz wurde nunmehr großgeschrieben⁶ und durch die intensive Öffentlichkeitsarbeit, die fortan betrieben wurde, wurde diese Institution vielfach erst einer breiteren Öffentlichkeit bekannt.

Die Gründung der WTO im Jahr 1995 hat schließlich völlig neue Voraussetzungen geschaffen. Der enorm erweiterte Anwendungsbereich, der „*single undertaking*“-Ansatz, auf dessen Grundlage ein weitgehend einheitlicher Verpflichtungsstand erreicht wurde, und das neue Streitbeilegungsverfahren, in dessen Rahmen das souveränitätsschonende (positive) Konsensusverfahren aufgegeben worden ist, haben dazu beigetragen, dass die WTO-Rechtsordnung mit einer Vielzahl an völkerrechtlichen und innerstaatlichen Regelungen in Berührung trat, zu welchen das GATT zuvor keine erkennbaren Anknüpfungspunkte aufgewiesen hatte. In diesem Zusammenhang stellte sich auch die Frage, inwieweit das WTO-Recht mit dem Menschenrechtsschutz in Einklang stand. Die Berührungsebenen wurden auch deshalb zahlreicher, weil die westlich geprägte Menschenrechtsidee kurz zuvor, 1989, scheinbar einen unaufhaltsamen Siegeszug angetreten und die Normdichte in diesem Bereich damit einen starken Zuwachs erfahren hatte.

Auf wissenschaftlicher Ebene wurde zwar rasch erkannt, dass die beiden Ebenen nicht nur in einem Konfliktverhältnis standen, sondern auch zu einer Beziehung wechselseitiger synergetischer Stärkung führen konnten.⁷

In der politischen Diskussion stand freilich das erstgenannte Element im Vordergrund. Allzu sehr wurde im Internationalen Wirtschaftsrecht ein neuer

4 Vgl. dazu *Stoll*, Die WTO, neue Welthandelsorganisation, neue Welthandelsordnung – Ergebnisse der Uruguay-Runde des GATT, *ZaöRV* 1994, 241–339 sowie *Hilpold*, Die Ergebnisse der Uruguay-Runde – eine Bestandsaufnahme, *ZVglRWiss* 93 (1994) 419–479.

5 Dieser Strategiewandel spiegelte sich wohl auch in der Persönlichkeitsstruktur der GATT/WTO-Generalsekretäre wider. An die Stelle des diplomatisch-zurückhaltenden Schweizer Technokraten *Arthur Dunkel* traten mit dem Iren *Sutherland* und dem Italiener *Ruggiero* joviale, öffentlichkeitsorientierte Managerpersönlichkeiten.

6 Vgl. *Hilpold*, Das Transparenzprinzip im internationalen Wirtschaftsrecht – unter besonderer Berücksichtigung des Beziehungsgeflechts zwischen EU und WTO, *EuR* 1999, 597–620.

7 Diese Position wurde insbesondere von den Experten des Internationalen Wirtschaftsrechts vertreten. Vgl. schon die erste Auflage von *Trebilcock/Howse*, *The Regulation of International Trade*, 1995. Mit der Gründung der Zeitschriften „*Journal of International Economic Law*“ and „*World Trade Review*“, die eine primär internationalrechtliche, aber auch interdisziplinäre Vertiefung der Thematik erlauben, wurden weitere wichtige Schritte zur Vertiefung und Versachlichung der einschlägigen Diskussion gesetzt.

Quell der Bedrohung für den internationalen Menschenrechtsschutz gesehen, wobei die Nord-/Süd-Spannung nun aus dem Schatten des in dieser Form nicht mehr existierenden, zuvor aber dominanten Ost-West-Konflikts herausgetreten war und sich in einem neuen Gewande präsentierte. Die widerstreitenden Interessen zwischen Nord und Süd waren nun nicht mehr so eindeutig positioniert und staatszentriert wie in der Vergangenheit. Es war vielmehr eine neue Ebene hinzugetreten, nämlich jene der Zivilgesellschaft, die losgelöst von staatlichen Schranken global agierte und dabei diffusen Interessen Stimme und Gewicht verlieh.⁸

Die entsprechenden Forderungen waren regelmäßig mit einem ethisch-moralischen Anstrich versehen. Der Anspruch bestand darin, anderweitig nicht repräsentierten Interessen Ausdruck zu verleihen, wobei aber die Dimension der Repräsentativität und die wechselseitige Gewichtung des Vertretungsanspruchs offenbleiben mussten. Unter den Interessen, die dabei ganz in den Vordergrund gestellt wurden, fanden sich – zumindest nach außen hin – insbesondere jene der Entwicklungsländer bzw. bestimmter bedrohter Gruppen in diesen Ländern. Auf der instrumentalen Ebene wurden dabei aber oft Lösungen vorgeschlagen, die die Frage aufwerfen mussten, wer der Letztbegünstigte dieser Maßnahmen sein sollte, beispielsweise wenn die Erhöhung der Sozialstandards in den Entwicklungsländern gefordert wurde.

Welch bestimmende Kraft die Zivilgesellschaft auf die weitere Gestaltung des Internationalen Wirtschaftsrechts nehmen konnte, wurde erstmals in den Jahren 1997/1998 deutlich, als das im Rahmen der OECD ausgehandelte multilaterale Investitionsschutzabkommen (Multilateral Agreement on Investment – MAI) zu Fall gebracht wurde.⁹ Die Sinnhaftigkeit eines solchen Abkommens wurde von Experten allgemein bestätigt. Von den dieses Abkommen bekämpfenden NGOs wurde hingegen ein stark verzerrtes Bild dieses geplanten Regelungswerkes kommuniziert, wobei insbesondere die angebliche massive Beschneidung der souveränen Rechte der Zielstaaten der Investitionen hervorgehoben wurde. Konsterniert mussten die Wirtschaftsexperten der OECD und die Regierungen insbesondere der Industriestaaten zur Kenntnis nehmen, dass der traditionelle technisch-diplomatische Verhandlungsmodus

8 Vgl. *Benedek*, Developing the Constitutional Order of the WTO – The Role of NGOs, in: *Benedek et al.* (Hrsg.), *Development and Developing International and European Law*, in: FS Konrad Ginther, 1999, S. 228–250; *Tay*, After the Battle in Seattle: Civil Society and Governments; Environment, Labour and Trade, in: *Saunders/Triggs* (Hrsg.), *Trade and Cooperation with the European Union in the New Millennium*, 2002, S. 77–106; *Blue Jeffords*, Turning the Protesters into a Partner for Development: The Need for Effective Consultation Between the WTO & NGOs, 28 *Brooklyn J. Int'l L.* 2003, 937–988.

9 Vgl. *Dommen*, The WTO, International Trade, and Human Rights, in: *Windfuhr* (Hrsg.), *Mainstreaming Human Rights in Multilateral Institutions* (im Erscheinen).

nicht mehr über jene Legitimität verfügte, die zuvor geradezu naturgegeben zu sein schien.

Bestärkt durch diesen unerwartet deutlichen Erfolg, erweiterte die Zivilgesellschaft, d.h. die konkret involvierten NGOs, ihren Aktionsradius. Nunmehr wurde das Welthandelssystem selbst ins Visier genommen bzw. die pompös angekündigte WTO-Ministerkonferenz von Seattle von November/Dezember 2009, deren Scheitern nicht nur auf die tiefgehenden Interessensgegensätze zwischen den beteiligten Staaten, sondern ganz wesentlich auf die Kampfmaßnahmen einer Vielzahl von NGOs zurückzuführen war.¹⁰ In der Folge entdeckte auch die offizielle („etablierte“, „traditionelle“) Menschenrechtsgemeinde dieses Thema und äußerte sich in sehr prononcierter, kontroverser Form. Im besonderem Maße galt dies für die UN-Menschenrechtsinstitutionen, in deren Rahmen eine Reihe von Berichten ausgearbeitet worden ist.

Besonders kritisch fiel der erste Bericht aus dem Jahre 2001 aus, der von *Joseph Oloka-Onyango* und *Deepika Udagama* ausgearbeitet wurde und in dem die WTO aus menschenrechtlicher Sicht als „wahrer Alptraum“ bezeichnet wurde, was diesem Bericht die Bezeichnung „Alptraum-Bericht“ eintrug.¹¹ Die nachfolgenden Berichte der UN-Menschenrechtsinstitutionen blieben ebenfalls kritisch, versuchten aber auch, Verbindendes herauszuarbeiten und Lösungswege für ein harmonisches Zusammenwirken von Menschenrechtsschutz und Internationalem Wirtschaftsrecht aufzuzeigen.¹² Um die Jahrtausendwende wurde auch die Wissenschaftsgemeinde auf dieses Thema aufmerksam und identifizierte dieses – sowohl ausgehend von dem Internatio-

10 Vgl. *Lang*, Inter-regime Encounters, in: Joseph et al. (Hrsg.), *The World Trade Organization and Human Rights*, 2009, S. 163, 164. Vgl. auch *Hilpold*, *The Multilateral Agreement on Investment – Are the Fears Justified?*, *Academia* 16, 1998, <http://www.eurac.edu/Press/Academia/16/Artikel2.asp>.

11 Vgl. „Globalization and Its Impact on the Full Enjoyment of Human Rights“, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2001/10 (2. 7. 2001). WTO Generalsekretär *Mike Moore* reagierte in scharfem Ton auf diesen Bericht und auf die darin enthaltene Forderung, die WTO unter UN-Aufsicht zu stellen.

12 Vgl. „The Impact of the Agreement on Trade-Related Areas of Intellectual Property Rights on Human Rights“, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2001/13 (27. 6. 2001); „Globalization and Its Impact on the Full Enjoyment of Human Rights“, UN Doc E/CN.4/2002/54 (15. 1. 2002); „Liberalization of Trade in Services and Human Rights“, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2002/9 (25. 6. 2002); „Human rights, trade and investment“, UN Doc E/CN.4/Sub.2/2003/9 (2. 7. 2003); „An Analytical Study on the Fundamental Principle of Non-discrimination in the Context of Globalization“, UN Doc E/CN.4/2004/40 (15. 1. 2004); „Analytical study of the HCHR on the Fundamental Principle of Participation and Its Application in the Context of Globalization“, UN Doc E/CN.4/2005/41 (23. 12. 2004); „Human Rights and World Trade Agreements: Using General Exceptions Clauses to Protect Human Rights“ (United Nations Press, New York 2005).

nenal Wirtschaftsrecht als auch aus der Perspektive des Internationalen Menschenrechtsschutzes – als attraktives Sachgebiet.¹³

III. Ein Spezialstrang dieser Diskussion: die Arbeiten von Ernst-Ulrich Petersmann und die anschließende internationale Diskussion

Eine Sonderrolle in der breiteren wissenschaftlichen Auseinandersetzung nahmen die Arbeiten von *Ernst-Ulrich Petersmann* ein, der schon sehr früh – und schon lange vor der Herausbildung der aktuellen Diskussion um die Rolle des Menschenrechtsschutzes im GATT/WTO-System – Teilaspekte dieser Materie thematisierte und damit die spätere Entwicklung teilweise antizipierte. In *Petersmanns* Arbeiten stand und steht das Anliegen im Vordergrund, den Rechtsstaat durch ein liberales Außenhandelsregime zu stärken, und zwar nach Maßgabe des folgenden Gedankengangs: Die Zuerkennung von individuellen Außenhandelsrechten stellt einen wichtigen Beitrag für die Festigung des Eigentumsschutzes und damit für die Sicherung eines zentralen wirtschaftlichen Grundrechtes dar. Aufgrund der rechtsstaatlichen Funktion des Eigentumsschutzes kann somit von der konstitutionellen Verankerung dieses Anspruchs – sowohl in seiner nationalen als auch in seiner internationalen Dimension – ein bedeutender stabilisierender Effekt zugunsten des Rechtsstaates und der Demokratie ausgehen.¹⁴

Dieser Ansatz ist einzigartig und ergab sich aus dem Zusammenwirken verschiedenster philosophischer Strömungen. Maßgeblich war einmal ein ordoliberal geprägtes Verständnis der Wirtschaftsordnung, dessen Eckpunkt einmal ein marktwirtschaftliches Modell mit grundrechtlich abgesicherten Wirtschaftsfreiheiten war. Dieses Wirtschaftsmodell war typisch für die Bundesrepublik Deutschland der ersten Nachkriegszeit, die sich als Gegenmodell zu zwei totalitären Realitäten verstand: dem gerade überwundenen Totalitarismus des Naziregimes, das seine Subjekte in ihrem Wirken nach innen und nach außen einer penetranten Kontrolle unterzog und auch vor einer völligen subjektiven Entrechtung seiner Untertanen nicht zurückschreckte, und dem aktuellen, als unmittelbare Bedrohung empfundenen kommunistischen Totalitarismus, der die seine Herrschaft Unterworfenen ebenfalls wirtschaftlicher und politischer Rechte – im Besonderen gerade auch im internationalen Kontext – beraubte. Die Erkenntnis des Zusammenhangs von wirtschaftlichen

13 Vgl. insbes. die folgenden 2001/2002 erschienenen Beiträge *Lim*, Trade and Human Rights, *JWT* 35 (2001) 275–300; *Marceau*, WTO Dispute Settlement and Human Rights, *EJIL* 13 (2002) 753–814; *Cottier*, Trade and Human Rights: A Relationship to Discover, *JIEL* 5 (2002) 111–132 und *Dommen*, Raising Human Rights Concerns in the World Trade Organization: Actors, Processes and Possible Strategies, *Human Rights Q.* 24 (2002) 1–50.

14 Vgl. grundlegend *Petersmann*, Constitutional Functions and Constitutional Problems of International Economic Law, 1991.

und politischen Freiheiten und das Bestreben, diese Rechte auf höchstmöglicher Ebene zu verankern, wurden prägend für den deutschen Ordoliberalismus der Nachkriegszeit.¹⁵ Im Mittelpunkt stand somit das Bewusstsein der Interdependenz der Ordnungen – der Wirtschaftsordnung mit anderen gesellschaftlichen Regelungssystemen. Die Freiheit des Individuums muss auf allen Ebenen parallel gewährleistet werden – wirtschaftliche Beschränkungen tangieren letztlich auch die politische und die rechtliche Freiheit des Einzelnen. Bezug nehmend auf *John Rawls*¹⁶ betont *Ernst-Ulrich Petersmann* die Notwendigkeit der Verankerung dieser Rechte – und insbesondere eines umfassend definierten Eigentumsanspruchs – auf konstitutioneller Ebene. Prägend war für *Petersmann* weiter seine langjährige Tätigkeit als – erster – *Legal Counsellor* des GATT und später als *Consultant Legal Adviser* der WTO, der Freihandelsinstitutionen par excellence.¹⁷ Zuerst äußerten sich die Erfahrungen in der Forderung, den GATT-Regeln unmittelbare Wirkung im EWG/EU-System zuzuerkennen.¹⁸ Nachfolgend vertrat *Petersmann* die Forderung nach einer umfassenden Durchwirkung des Internationalen Wirtschaftsrechts mit menschenrechtlichen Prinzipien, wobei er den wirtschaftlichen Grundrechten besonderes Augenmerk schenkte.¹⁹ Das Welthandelssystem sollte als Verfassung der Marktfreiheiten staatlichen Handelsbeschränkungen entgegengesetzt werden und damit die Freiheit des Einzelnen wirksamer schützen als die von Partikularinteressen dominierte staatliche Wirtschaftspolitik. Dabei plädierte er für eine enge Verknüpfung von WTO-Recht und UN-rechtlichem Menschenrechtsschutz.²⁰

Zwei Experten dieser Materie aus der angloamerikanischen Rechtstradition, *Robert Howse* und *Philip Alston*, sprachen sich entschieden gegen einen solchen Ansatz aus.²¹ Sie zeigten auf, dass eine Verschmelzung des WTO-Rechts

15 Vgl. dazu grundlegend die Arbeiten von Walter Eucken (1891–1950), beispielsweise *Eucken*, Die Grundlagen der Wirtschaftspolitik, 1952.

16 Insbesondere unter Verweis auf „A Theory of Justice“, 1971.

17 *Petersmann* hatte die Funktion des GATT Legal Counsellor von 1981–1980 und jene des WTO Legal Advisors von 1990–2007 inne.

18 Vgl. grundlegend *Petersmann*, Die EWG als GATT-Mitglied – Rechtskonflikte zwischen GATT-Recht und Europäischem Gemeinschaftsrecht, in: *Hilf/Petersmann* (Hrsg.), GATT und Europäische Gemeinschaft, 1986, S. 119–174 sowie *ders.*, The Moral Foundations of the European Union's Foreign Policy Constitution: Defining ‚European Identity‘ and ‚Community Interests‘ for the Benefit of EU Citizens, *Aussenwirtschaft* 51 (1996) 151–176.

19 Vgl. etwa *Petersmann*, Time for a United Nations ‚Global Compact‘ for Integrating Human Rights into the Law of Worldwide Organisations: Lesson from European Integration, *EJIL* 13 (2002) 621–650.

20 Vgl. *Petersmann* (Fn. 19).

21 Vgl. *Howse*, Human Rights in the WTO: Whose Rights, What Humanity? Comment on *Petersmann*, *EJIL* 13 (2002) 651–659 und *Alston*, Resisting the Merger and Acquisition of Human Rights by Trade Law: A Reply to *Petersmann*, *EJIL* 13 (2002) 815–844.

mit dem UN-Menschenrechtsschutz nicht praktikabel ist, dass sich die Sprache des GATT/WTO-Systems nur schwerlich für eine Lesart aus menschenrechtlicher Perspektive eignet, dass der breite Rahmen menschenrechtlicher Schutznormen auch Abwägungen erfordert, wobei ein Freihandelsrecht auch in Konflikt geraten kann mit anderen, insbesondere sozialen Grundrechten, dass sich das GATT/WTO-System nur bedingt als Anwalt der Grundrechte eignet und dass gerade die von *Petersmann* geforderte Überwindung nationaler Handelsbeschränkungen (bzw. von Beschränkungen, die von regionalen Integrationsabkommen wie der EU gesetzt werden) mit dem Ziel der Durchsetzung von international definierten Grundrechten zum gegenteiligen Ergebnis führen kann. Auch legten *Howse* und *Alston* dar, dass weder die Einführung parlamentarischer Elemente noch die Erweiterung der Handlungsbefugnisse des Individuums notwendigerweise zu einer Festigung des Grundrechtsschutzes führen müssen, da bei parlamentarischen Gremien die Effektivität der Mitwirkungsrechte (bei gleichzeitiger Vorsorge gegen eine exzessive Einflussnahme durch Interessensgruppen) entscheidend sei, während Individuen, wie die Beispiele MAI und Seattle lehrten, auch Freihandelsregime zu Fall bringen könnten. So hart diese Diskussion geführt wurde und so wenig auch nach fast einem Jahrzehnt eine explizite Annäherung der verschiedenen Positionen erfolgt ist, so hat diese Auseinandersetzung doch wertvolle Einsichten in die Zusammenhänge zwischen Internationalem Wirtschaftsrecht und Internationalem Menschenrechtsschutz geliefert – Zusammenhänge, die auch für andere in der Gegenwart ablaufende Diskussionen Beachtung verdienten.

In diesem Zusammenhang wäre einmal auf die Verwendung des Begriffs des Konstitutionalismus abzustellen. Dieser Begriff, der – im Wesentlichen ausgehend von Deutschland – mittlerweile einen zentralen Stellenwert in der völkerrechtlichen Diskussion einnimmt, lässt nach wie vor einen hinreichend definierten Bedeutungsgehalt vermissen. Wie schon die hier zu behandelte Debatte gezeigt hat, mag der Rückgriff auf den „Konstitutionalismus“ ein wertvolles heuristisches Instrument darstellen. Es muss aber gleichzeitig Vorsorge getragen werden, dass damit nicht unerschwinglich Positionen eingeführt und außer Streit gestellt werden, die in der Substanz nach wie vor kontrovers sind und noch einer gründlichen Erörterung bedürfen. Die Diskussion hat zudem die ganz grundsätzliche Frage aufgeworfen, ob es sinnvoll ist, die beiden Bereiche Internationales Wirtschaftsrecht und Menschenrechtsschutz zusammenzuführen, da die zugrunde liegenden Konflikte damit nicht behoben werden, andererseits aber die Dialektik abhanden kommt, die zur Herausbildung von Konfliktlösungsansätzen beitragen kann.

Mittlerweile bewegen sich diese Diskussionsstränge auf unterschiedlichen Ebenen, die sich allenfalls punktuell berühren, aber nicht mehr überschneiden. Die Beiträge von *Ernst-Ulrich Petersmann* sind auf einem hohen Abstraktionsniveau angesiedelt und nehmen auf rechtsphilosophische Positionen Bezug, die generell in den Dienst eines Appells zugunsten der stärkeren Berücksichtigung von menschenrechtlichen Anliegen bei der Ausformung und An-

wendung des Internationalen Wirtschaftsrechts im Allgemeinen und des WTO-Rechts im Besonderen gestellt werden.²² In der Substanz ist damit eine Aufforderung an die zuständigen Gerichts- und Schiedsgerichtsinstanzen verbunden, mehr Wagemut bei der Anwendung fundamentaler Gerechtigkeitsätze (auch menschenrechtlicher Natur) zu zeigen.²³ Generell betrachtet hat die Diskussion offengelegt, dass die Wirkungszusammenhänge zwischen Internationalem Wirtschaftsrecht und Internationalem Menschenrechtsschutz äußerst komplexer Natur sind und nicht auf eine einfache Kausalbeziehung reduziert werden können. Dies gilt sowohl für die rechtsdogmatische Analyse als auch für die rechtstatsächliche Ebene. Es sind vielmehr vielfältige Abwägungen und situationsspezifische Differenzierungen vorzunehmen, wenn versucht werden soll, Aussagen über menschenrechtliche Konsequenzen außenwirtschaftsbezogener Maßnahmen zu treffen.

IV. Der interdisziplinäre Aspekt: der Zusammenhang zwischen Recht und Wirtschaft

Die Diskussion über das Zusammenwirken von Internationalem Wirtschaftsrecht und Internationalem Menschenrechtsschutz kann für sich nur dann eine konkrete Relevanz in Anspruch nehmen, wenn es gelingt aufzuzeigen, dass den dabei potenziell auftretenden Konflikten eine praktische und nicht allein theoretisch-abstrakte Bedeutung zukommt. Damit weist die Diskussion interdisziplinäre Züge auf, d. h. wirtschaftstheoretische Erkenntnisse sind zumindest hilfsweise zu Rate zu ziehen, wenn Aussagen über die Wirkungen wirtschaftsrechtlicher Regelungen im menschenrechtlichen Bereich getroffen werden. Gerade weil der Begriff des Menschenrechtsschutzes hier sehr breit definiert wird und damit die Auswirkungen des Internationalen Wirtschaftsrechts auf ein entsprechend breites Feld von Regelungen geprüft werden müssen, ist in diesem Zusammenhang interdisziplinäres Fachwissen erforderlich, das über ein solch umfassendes Spektrum nur selten anzutreffen

22 Vgl. dagegen den von *Robert Howse* letzthin (gemeinsam mit *Ruti G. Teitel*) verfassten Beitrag zum Zusammenspiel von Menschenrechtsschutz und Internationalem Wirtschaftsrecht, in welchem detailliert einzelne Konfliktpunkte zwischen dem Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte aus 1966 und dem WTO-Recht herausgearbeitet werden. Vgl. *Howse/Teitel*, *Beyond the Divide: the International Covenant on Economic, Social and Political Rights and the World Trade Organization*, in: Joseph et al. (Hrsg.), *The World Trade Organization* (Fn. 10), S. 39–68.

23 Vgl. etwa *Petersmann*, *International Trade Law, Human Rights and the Customary International Law Rules on Treaty Interpretation*, in: Joseph et al. (Hrsg.), *The World Trade Organization* (Fn. 10), S. 69, 89: „According to Dworkin’s ‘adjudicative principle of integrity’, judges should interpret law – in conformity with its objectives of legality, rule-of-law and its underlying constitutional principles of justice – as expressing ‘a coherent conception of justice and fairness’ [...]“

sein wird. Die bisherige Diskussion hat deshalb überwiegend punktuelle Ergebnisse geliefert, die aufgrund vielfältiger Interdependenzen, die damit unberücksichtigt bleiben müssen, nur partiell verallgemeinerungsfähig sind.

Schon im Vorfeld der hier im Mittelpunkt stehenden Debatte ist – gerade aus dem Umfeld der GATT-Juristen und -Ökonomen – eine Vielzahl an Arbeiten veröffentlicht worden, in denen die positiven Wohlfahrtswirkungen des vom GATT verkörperten Freihandelsmodells thematisiert worden sind. Dabei ist sowohl auf das Freihandelsmodell Ricardo'scher Prägung Bezug genommen worden als auch auf Erkenntnisse der Neuen Politischen Ökonomie (*public choice*-Ansatz).²⁴

Ein grundlegender, gekonnter Überblick über die Wohlfahrtswirkungen der Globalisierung im Allgemeinen und des Freihandelsmodells im Besonderen findet sich in *Trebilcock/Howse, The Regulation of International Trade*, 2005, S. 1–48. Mit der Ökonomischen Theorie der Interessengruppen bzw. des *rent-seeking*s wurden die Grundlagen geschaffen, die Wirkungszusammenhänge offenzulegen, die hinter nationalen und internationalen protektionistischen Bestrebungen stehen und die sich auf der Ebene der WTO-Mitglieder bzw. auf jener der WTO selbst behaupten konnten.²⁵

Weitergehende Forderungen, dem GATT/WTO-Recht unmittelbare Wirkung zuzuerkennen mit dem Ziel, entgegenstehende protektionistische Bestimmungen des nationalen Rechts zu überwinden, hätten sich – falls umgesetzt – hingegen als kontraproduktiv erwiesen, wobei dieser Vorschlag eben auf einer unzureichenden Beschreibung der Natur und der Wirkungsweise dieser Rechtsordnung beruhte.²⁶

Der Kernbereich der hier zu behandelnden Diskussion bezieht sich dagegen in materiellrechtlicher Hinsicht auf die sog. Sozialstandards sowie auf die entwicklungspolitische Dimension von wirtschaftsrechtlichen Regelungen. Was die Sozialstandards anbelangt, so hat sich die Thematik von der allgemeinen Diskussion über die Rolle der Menschenrechte im System der Internationalen Wirtschaftsbeziehungen weitgehend verselbstständigt. Zeitweise schien es, als sei die Integration von Sozialstandards in das WTO-Recht ein zentrales Vor-

24 Vgl. dazu etwa die Arbeiten von Olivier Long (insbes. *Long, Law and Its Limitations in the GATT Multilateral Trade System*, 1987), Frieder Rössler und Ernst-Ulrich Petersmann.

25 Vgl. dazu die Arbeiten von Anthony Downs, James M. Buchanan, Mancur Olson und Gordon Tullock.

26 So wurde verkannt, dass die diplomatische Grundstruktur des GATT/WTO-Rechts trotz des Verrechtlichungsprozesses der Uruguay-Runde nach wie vor fortbestand und dass das auch dem WTO-Recht eigene Reziprozitätsprinzip der Zuerkennung einer unmittelbaren Wirkung durch eine Partei (bzw. durch ein Integrationsgebilde, wie etwa der EU) entgegensteht, wenn schwerwiegende Nachteile für diese Partei ausgeschlossen werden sollen. Vgl. dazu *Hilpold, Die EU im GATT/WTO-System*, 2009 sowie *Kuijper/Bronckers, WTO Law in the European Court of Justice*, CMLR 42 (2005) 1313–1355.

haben einer einflussreichen Staatengruppe (die insbesondere Industriestaaten vereinte).²⁷ Schon bald zeigte sich aber, dass dieses Anliegen eine vielschichtige, ambivalente Natur aufweist: Einerseits zählt das Verbot von Zwangsarbeit und Sklaverei zu den zentralen, nicht derogierbaren Menschenrechten. Es erscheint geradezu prädestiniert für eine Berücksichtigung auch in menschenrechtsfremden Normenwerken. Andererseits zeigt die praktische Erfahrung, dass Sozialstandards auch ein beliebtes protektionistisches Instrument darstellen. Dieser zuletzt genannte Aspekt war schließlich auch ausschlaggebend dafür, dass der Versuch im Rahmen der WTO-Ministerkonferenz von Singapur im Jahr 1996, Sozialstandards als WTO-rechtliches Anliegen zu verankern, und das erneute diesbezügliche Bestreben im Rahmen der Ministerkonferenz von Seattle 1999 schließlich mit zum Scheitern dieser Konferenz beitrug.²⁸ Die primäre Zuständigkeit der ILO in dieser Frage wurde bestätigt und ein Prozess in die Wege geleitet, der zu einem intensiven Dialog zwischen WTO und ILO in dieser Frage führte.²⁹ Möglicherweise ist damit ein Paradebeispiel für einen sinnvollen Weg zur Lösung von Konfliktfällen im Grenzbereich zwischen Menschenrechtsschutz und Internationalem Wirtschaftsrecht geschaffen worden.

Weit komplexer ist aber die Herausforderung im Bereich des Entwicklungsvölkerrechts. Der Zugang zu dieser Thematik eröffnet sich aus der Perspektive der hier zu behandelnden Fragestellung über zwei Wege: Zum einen kann Entwicklung selbst als menschenrechtlicher Anspruch definiert werden. Immer dann, wenn WTO-Recht, tatsächlich oder potenziell, entwicklungsrelevante Konsequenzen (in positiver oder negativer Hinsicht) zeitigt, wären entsprechende Maßnahmen zu treffen, d.h. der Einsatz der entsprechenden Instrumente wäre zu forcieren oder aber zu beschränken. Erscheint dieser Ansatz zu vage – insbesondere auch in Anbetracht der Schwierigkeiten bei der Definition des Begriffs „Entwicklung“ –, so kann spezifischer auf das Recht auf Leben oder auf das Recht auf Nahrung Bezug genommen werden, um eine Überprüfung von Instrumenten des Internationalen Wirtschaftsrechts unter dieser Perspektive zu rechtfertigen. In diesem Zusammenhang wird häufig ein Ver-

27 Die betreffende Literatur füllt Bibliotheken. Letztthin ist die literarische Produktion in diesem Bereich etwas zurückgegangen; sie ist aber keineswegs versiegt. Unter den jüngeren Arbeiten vgl. *Kaufmann* (Hrsg.), *Globalisation and Labour Rights*, 2007; *Brown/Stern*, *What are the Issues in Using Trade Agreements to Improve International Labor Standards?*, WTR 7 (2008) 331–357; *Giansanti*, *Gli strumenti utilizzabili nel sistema OMC per contrastare il fenomeno del dumping sociale*, in: *Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali*, 2009, S. 361–379 und *Burgoon*, *The Distinct Politics of the European Union's 'Fair Trade' Linkage to Labour Standards*, EFAR 14 (2009) 643–661.

28 Vgl. *Thomas*, *The WTO and Labor Rights: Strategies of Linkage*, in: *Joseph et al.* (Hrsg.), *The World Trade Organization* (Fn. 10), S. 257, 281.

29 *Thomas* (Fn. 28), S. 282. Vgl. auch ILO-Sekretariat und WTO-Sekretariat, *Trade and Employment: Challenges for Policy Research*, 2007.

weis auf das Konzept der komparativen Kosten von *David Ricardo* vorgekommen, das in seiner Substanz nach wie vor unwiderlegt ist. Damit allein darf eine diesbezügliche Betrachtung aber noch nicht ihr Bewenden haben, denn auf der faktischen Ebene zeigt sich, dass Handelsliberalisierungsmaßnahmen Gewinner und Verlierer kennen. Nur dann, wenn eine Kompensation der Verlierer möglich ist und aufgrund entsprechender Maßnahmen auch realistisch erscheint, ist eine Marktöffnung aus menschenrechtlicher Sicht auch uneingeschränkt zu befürworten.³⁰ Wenngleich in der weit überwiegenden Zahl der Fälle eine solche Kompensation ohne Weiteres möglich erscheint, so stellt es doch eine besondere Herausforderung dar sicherzustellen, dass Absicherungsmaßnahmen zugunsten der Verlierer auch tatsächlich ergriffen werden.³¹ In jenen Fällen, in welchen Freihandel insgesamt negative Wirkungen zeitigt, ist grundsätzlich davon Abstand zu nehmen.

V. Die Multidimensionalität der Problematik

Die bisherigen Ausführungen haben bereits gezeigt, dass die Probleme und Fragen, die das Zusammenspiel von Internationalem Wirtschaftsrecht und Internationalem Menschenrechtsschutz aufwirft, vielfältig sind und dass die Kausalitäten, die von den einzelnen Instrumenten ausgelöst werden, teilweise gegenläufig sind. Nachfolgend soll dieser Aspekt weiter verfolgt werden und insbesondere aufgezeigt werden, dass ein Gesamtbild dieser Thematik am ehesten näherungsweise über die Analyse von Einzelaspekten gewonnen werden kann.

1. Die Förderung des Menschenrechtsschutzes durch handelspolitische Instrumente³²

Angesichts der massiven Kritik, die handelspolitischen Instrumenten gerade aus menschenrechtlicher Warte entgegengebracht wird, werden häufig die menschenrechtsfördernden Aspekte in den Hintergrund gedrängt, die diesen Instrumenten ebenfalls eigen sind. Im Besonderen ist in diesem Zusammenhang die Politik der EU zu erwähnen, in Abkommen mit Drittstaaten Menschenrechtsklauseln aufzunehmen. Die Politik der Konditionalität, die ihren Ursprung in entsprechenden Maßnahmen der Weltbankgruppe findet,³³ wur-

30 So *Bardhan*, Globalisation and Human Rights: An Economist's Perspective, in: Joseph et al. (Hrsg.), *The World Trade Organization* (Fn. 10), S. 91–108, unter Bezugnahme auf das Kaldor-Hicks-Theorem.

31 *Bardhan* (Fn. 30).

32 Vgl. dazu ausführlich *Hilpold*, Human Rights and WTO Law: From Conflict to Coordination, *ArchVölkR* 45 (2007) 484, 491 ff.

33 Vgl. *Simma/Aschenbrenner/Schulte*, Human Rights Considerations in the Development Co-operation Activities of the EC, in: Alston (Hrsg.), *The EU and Human Rights*, 1999, S. 571, 578 und *Dreher*, *The Development of IMF and World*

de von der EU kontinuierlich weiter entwickelt und ist in ihrer Art gegenwärtig sicherlich einzigartig. Mit derartigen Klauseln sichert sich die EU nicht nur Suspensions- und Vertragsauflösungsrechte in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen, sondern auch Konsultations- und (politische) Interventionsrechte, durch welche präventiv und fördernd auf die Entwicklung des Menschenrechtsschutzes in Drittstaaten Einfluss genommen werden soll.³⁴ Diese Interventionsrechte werden – wenn auch oft widerwillig – auf breiter Ebene akzeptiert, da die EU im Gegenzug attraktive Kooperationsmöglichkeiten anbietet. Insgesamt hat sich bei der Gestaltung solcher Klauseln in den letzten Jahren eine Schwerpunktverlagerung weg von einer Sanktionspolitik bei Menschenrechtsverstößen und hin zu einer positiven Förderung konkreter Fortschritte im Bereich des Menschenrechtsschutzes ergeben. Dasselbe gilt in dem speziellen Kooperationsregime der EU mit den AKP-Staaten. Bekanntlich waren entsprechende Bemühungen bereits im mittlerweile ausgelaufenen Lomé-Rahmenwerk in die Wege geleitet worden. Im Vertragswerk von Cotonou wurde dann das Konditionalitätsprinzip weiter potenziert.³⁵ Das Prinzip der „good governance“ scheint sich nun zu einem überragenden Grundsatz zur Einmahnung fundamentaler rechtsstaatlicher Prinzipien – auch und gerade im menschenrechtlichen Bereich – herauszuentwickeln.³⁶

Schließlich hat die EU auch im Rahmen der autonomen Maßnahmen zur Entwicklungsförderung die Förderung des Menschenrechtsschutzes ganz in den Vordergrund gestellt: Die Struktur des aktuellen von der EU angewandten Allgemeinen Präferenzsystems enthält ausgeprägte Mechanismen zur Belohnung konkreter Anstrengungen der Entwicklungsländer, die im weiteren Sinne dem Menschenrechtsschutz zugerechnet werden können.³⁷ Nach anfängli-

Bank Conditionality, in: Yueh (Hrsg.), *The Law and Economics of Globalisation*, 2009, S. 161–192.

- 34 Vgl. *Hilpold*, Konditionalität in den Beziehungen zwischen der EU und den AKP-Staaten: Menschenrechte, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und verantwortungsvolle Regierungsführung, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien* 5 (2002) 239–254 sowie *Mazza*, Clausole di condizionalità ed esecuzione dei trattati, in: *Studi in Onore di Umberto Leanza*, Editoriale Scientifica 2008, S. 459–474.
- 35 Das Cotonou-Rahmenwerk soll überleiten zu einem System von Wirtschaftspartnerschaftsabkommen. Für diese stellt sich erneut die Frage, inwieweit sie den Entwicklungsaufgaben gerecht werden können. Vgl. dazu *Zimmermann*, Die neuen Wirtschaftspartnerschaftsabkommen der EU: WTO-Konformität versus Entwicklungsorientierung?, *EuZW* 5 (2009), 1–6.
- 36 Vgl. *Hilpold*, EU Development Cooperation at a Crossroads: The Cotonou Agreement of 23 June 2000 and the Principle of Good Governance, *European Foreign Affairs Review* 7 (2002) 53–72 sowie *Dolzer*, Good Governance: Neues transnationales Leitbild der Staatlichkeit?, *ZaöRV* 64 (2004) 535–546.
- 37 So sind im Rahmen der APS+-Kategorie besondere Anreize für jene Länder eingeführt worden, die Verpflichtungen im Bereich sozialer Rechte, Umweltschutz, gute Regierungsführung und Bekämpfung von Herstellung und Handel mit Drogen übernehmen. Vgl. *Bartels*, The WTO Enabling Clause and Positive Conditionality in the European Community's GSP Program, *JIEL* 6 (2003) 507–532.

chen Zweifeln sind solche Maßnahmen mittlerweile auch als WTO-konform anzusehen, soweit damit auf ein effektives Entwicklungsanliegen reagiert wird und keine Diskriminierung zwischen den Entwicklungsländern erfolgt.³⁸

All' diese Maßnahmen zur Förderung von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechtsschutz verdeutlichen erneut die Ambivalenz von Initiativen an der Schnittstelle von Internationalem Wirtschaftsrecht und Menschenrechtsschutz: Während die beschriebenen Regelungen überwiegend sicherlich auf große Zustimmung stoßen, gibt es auch genügend Stimmen, die darin eine unzulässige Einmischung und einen Akt des „Menschenrechtsimperialismus“ sehen.³⁹ In der konkreten Anwendung dieser Regelung ist somit entsprechend behutsam vorzugehen. Dies gilt umso mehr, als die EU letzthin selbst im Menschenrechtsschutz eigene Wege gehen möchte und sich dabei nicht dem Diktat der Vereinten Nationen unterwerfen will.⁴⁰ Diese Vorgehensweise könnte durchaus auch Vorbildwirkung auf globaler Ebene zeitigen.

2. Ansätze zur Überwindung von Spannungen und Konflikten zwischen diesen Rechtsgebieten

Es kann somit festgestellt werden, dass von der Weltwirtschaftsordnung positive Impulse ausgehen zur Bewältigung von Menschenrechtsanliegen, und zwar sowohl auf globaler Ebene als auch von regionalen Akteuren. Allein schon die Wohlstand mehrende Kraft des Weltwirtschaftssystems trägt dazu bei, eine bessere Befriedigung von Grundbedürfnissen der Menschheit sicherzustellen und Verteilungskonflikte zu reduzieren. Darüber hinaus können weltwirtschaftliche Instrumente – wie gezeigt – gezielt in den Dienst der Förderung des Menschenrechtsschutzes gestellt werden. Dessen ungeachtet kann aber auch eine Vielzahl von – zumindest potenziellen – Spannungen zwischen beiden Ordnungen nicht gezeugnet werden. Beispielhaft seien folgende Spannungen erwähnt:

(a) Menschenrechtsanliegen können WTO-rechtlichen Marktliberalisierungsverpflichtungen kaum wirksam entgegeng gehalten werden. Zwar enthält

38 Vgl. Appellate Body Report on EC-Conditions for the Granting of Preferences to Developing Countries, WT/DS246/AB/R (20. April 2004). Vgl. dazu *Di Turi*, Il sistema di preferenze generalizzate della Comunità Europea dopo la controversia con l'India sul regime speciale in tema di droga, *Rivista di Diritto Internazionale* 2005, 721–737.

39 Für eine kritische Haltung in diesem Zusammenhang vgl. *Deen*, Systemweite Kohärenz – aus der Sicht des Südens – Die G-77 lehnt eine Verbindung von Entwicklungshilfe und Menschenrechte ab, *Vereinte Nationen* 2/2007, S. 52–55.

40 Konkret gemeint ist hier der „Kadi-Fall“. Vgl. dazu *Hilpold*, EU Law and UN Law in Conflict: The Kadi Case, in: *Max Planck UNYB* 13 (2009) 141–182 sowie *ders.*, UN Sanctions Before the ECJ: The Kadi Case, in: *Reinisch* (Hrsg.), *Challenging Acts of International Organizations before National Courts*, 2010 (erscheint demnächst).

Art. XX GATT Ausnahmebestimmungen, diese beziehen sich aber nicht unmittelbar auf den Menschenrechtsschutz. Beschränkungsmöglichkeiten zum „Schutz der öffentlichen Sittlichkeit“ (lit. a), zum „Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen“ (lit. b) und „hinsichtlich der in Strafvollzugsanstalten hergestellten Waren“ (lit. e) können in diesem Sinne allenfalls indirekt nutzbar gemacht werden.

(b) Direkter oder indirekter Druck zur Marktöffnung zeitigt zwar – wie dargelegt – in der überwiegenden Zahl der Fälle positive wirtschaftliche Effekte, aber eben nicht in allen.

(c) Mit dem TRIPS-Abkommen und der damit verbundenen Verpflichtung zur Anerkennung von Patentrechten auch im Bereich lebensnotwendiger Medikamente werden diese für zahlreiche Entwicklungsländer unerschwinglich.⁴¹

(d) Im GATS-Bereich sind die potenziellen menschenrechtlichen Problemlagen schließlich unüberschaubar. Sie reichen von dem – indirekten – Zwang zur Liberalisierung von Basisdienstleistungen, die sich damit häufig erheblich verteuern können,⁴² bis hin zu der Frage, inwieweit die Einschränkung der Freizügigkeit von Dienstleistungserbringern (sog. Erbringungsart 4)⁴³ menschenrechtliche Grundanliegen verletzt.

Ein interessanter, viel beachteter Lösungsansatz ging dahin, diese Problematik innerhalb der WTO mittels eines interpretativen Ansatzes, gleichsam von innen heraus, zu lösen.⁴⁴ Nach diesem Ansatz könnten die Streitbeilegungsinstanzen der WTO zur Lösung entsprechender Konflikte unmittelbar auch menschenrechtliche Normen heranziehen. Zwar sei es zutreffend, dass

41 Zwar wurde diesbezüglich versucht, Abhilfe zu schaffen, und zwar über die „Doha Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health“ sowie über die Entscheidung vom 30. 8. 2003 über die Umsetzung von Abs. 6 dieser Deklaration. Zwangslizenzen für lebensnotwendige Medikamente sollten damit auch dann möglich werden, wenn die betreffenden Medikamente nicht über den eigenen Markt bestimmt sind. Bekanntlich verfügen die am wenigsten entwickelten Länder nicht über die Voraussetzungen, um Medikamente selbst bei Vorliegen von Zwangslizenzen zu produzieren. Der einzige Ausweg sind hier Drittstaatenimporte. Die aufgezeigte Lösung wird aber von vielen Industriestaaten faktisch weiter konterkariert. Vgl. *Howse/Teitel* (Fn. 22), S. 62 ff.

42 Hier sei insbesondere das Stichwort „Wasser“ angesprochen. Die Erfahrung hat gezeigt, dass die Privatisierung von Grundversorgungsdiensten zu einer erheblichen Verteuerung dieser Leistungen führen und sozial schwächere Gruppen von der Versorgung ausschließen kann. Oft wurde übersehen, dass die Übernahme von GATS-Verpflichtungen mit der Beibehaltung von Sozialtarifen unvereinbar sein kann. Vgl. *Dommen*, *The WTO, International Trade, and Human Rights* (Fn. 9), S. 7 des Manuskripts.

43 Vgl. dazu *Hilpold*, *Migration und Internationales Wirtschaftsrecht*, in: *Hilpold/Perathoner* (Hrsg.), *Immigration und Integration*, 2010, S. 20 ff. Verpflichtungen im Bereich der „Erbringungsart 4“ („Mode 4“) werden bekanntlich nur sehr zögerlich und mit zahlreichen Einschränkungen übernommen.

44 So *Pauwelyn*, *Conflict of Norms in Public International Law*, 2003.

die Gerichtsbarkeit dieser Instanzen durch das WTO-Recht abgedeckt würde.⁴⁵ Das „anwendbare Recht“ („*applicable law*“) reiche aber gemäß Art. 7 Abs. 2 des Streitbeilegungsabkommens („*Dispute Settlement Understanding*“ – „*DSU*“) weiter. Diese Bestimmung sieht zwar nur vor, dass die den Streitbeilegungsinstanzen vorgelegten Streitfälle nach Maßgabe „der einschlägigen Bestimmungen aller unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen, auf die sich die Streitparteien beziehen“ geklärt werden müssten. Dazu haben Kommentatoren⁴⁶ aber auch Bestimmungen außerhalb des WTO-Rechts gezählt, und zwar unter Rückgriff auf Art. 3.2 DSU, nach welchem das anwendbare Recht „in Übereinstimmung mit den Auslegungsregeln des Völkergewohnheitsrechts“ auszulegen sei. Darüber hinaus bestimme Art. 31 der Wiener Vertragsrechtskonvention, dass bei der Auslegung neben dem Zusammenhang „jede andere in den Beziehungen zwischen den Parteien anwendbare völkerrechtliche Regel“ heranzuziehen sei. Nach der hier vertretenen Auffassung bedeutet dies aber noch nicht, dass damit bei der Auslegung von WTO-Recht jede menschenrechtliche Regel zu berücksichtigen ist – ganz im Gegenteil: Bei der Auslegung von WTO-Recht ist vielmehr – wie bei der Auslegung jeder völkerrechtlichen Norm – die Wortlautschränke zu beachten. Menschenrechtsnormen sind darüber hinaus nicht automatisch und *per se* mit *erga omnes*- (bzw. *ius cogens*-)Charakter ausgestattet.⁴⁷ An dem für das Völkerrecht grundlegenden Konsensprinzip und der koordinationsrechtlichen Struktur dieser Ordnung ändern auch die genannten WTO-rechtlichen Bestimmungen nichts. Tatsächlich hat die Berufungsinstanz der WTO im *EC-Biotech*-Fall das Konzept der „in den Beziehungen zwischen den Parteien anwendbaren Regel“ auch sehr eng ausgelegt.⁴⁸ Ein solcher Ansatz erscheint freilich nach

45 Vgl. Art. 1.1, 1. Satz DSU: „Die Regeln und Verfahren dieser Vereinbarung gelten für Streitigkeiten, die aufgrund der Bestimmungen über Konsultationen und Streitbeilegung der in Anhang 1 dieser Vereinbarung genannten Übereinkommen [...] vorgebracht werden.“

46 Vgl. *Pawwelyn* (Fn. 44).

47 Vgl. zu dem Thema der *erga omnes*-Verpflichtungen den wegweisenden Beitrag von *Paolo Picone*, *Obblighi reciproci ed erga omnes degli Stati nel campo della protezione internazionale dell'ambiente marino dall'inquinamento*, in: *Starace* (Hrsg.), *Diritto internazionale e protezione dell'ambiente marino, Studi e documenti sul diritto internazionale del mare*, (12), 1983.

48 Das in der EU geltende Verbot für genetisch modifizierte Organismen wurde von dieser bekanntlich unter Verweis auf das Vorsichtsprinzip (*precautionary principle*) gerechtfertigt, das im Protokoll von Cartagena aus 2000 zum Abkommen über Artenvielfalt enthalten ist. Das zuständige WTO-Panel hat sich aber geweigert, dieses Prinzip im vorliegenden Fall als „anwendbares Recht“ zu qualifizieren, da keiner der Beschwerdeführer (USA, Argentinien und Kanada) dieses Protokoll ratifiziert hatten. Vgl. Panel Report, *EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WTO Doc. WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Corr. 1 and Add. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 and 9.

überwiegender Auffassung zu streng.⁴⁹ Auf große Zustimmung stößt der Ansatz der ILC, die im Rahmen ihrer Studie zur Fragmentierungsthematik⁵⁰ verlangt hat, dass der „normative Rahmen“ („*normative environment*“) bei der Auslegung Berücksichtigung finden müsse.⁵¹

VI. Schlussfolgerungen

Es mag sein, dass die Gefahr eines offenen Konflikts zwischen WTO-Recht und grundlegenden Menschenrechten in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten der Welthandelsordnung überbetont wurde. Die Existenz eines entsprechenden Spannungsverhältnisses kann freilich nicht bestritten werden, und es ist durchaus möglich, dass solche Konstellationen in Zukunft streitanhängig werden könnten. Weit gravierender als die Gefahr eines solchen justiziellen Konfliktes ist die politisch-legitimatorische Komponente. Die Dimension des WTO-Rechts und die Notwendigkeit seiner kontinuierlichen Festigung und Erweiterung allein zum Zwecke seiner Bestandssicherung⁵² bringen diese Rechtsmasse immer enger mit politischen Fragestellungen in Berührung. Die WTO kann sich, anders als noch das GATT, nicht mehr in eine Nischenposition zurückziehen und sich jeglicher politischen Verantwortung, die über das unmittelbare Umfeld technischer Fragen der Handelsliberalisierung hinausgeht, entziehen. Angesichts des Gewichts der WTO werden von dieser Organisation Antworten auf vielfältigste Fragestellungen erwartet. Wenngleich die Welthandelsorganisation bei Weitem nicht allen Anforderungen gerecht werden kann, die an sie herangetragen werden, so muss sie sich doch der betreffenden Diskussion stellen. Tatsächlich gibt es vielversprechende Anzeichen einer ernst gemeinten Bereitschaft, mit den UN-Menschenrechtsinstitutionen zusammenzuarbeiten. Dies soll keineswegs bedeuten, dass die WTO ihre Identität preisgeben soll. Arbeitsteilung ist nicht nur in den Internationalen Wirtschaftsbeziehungen sinnvoll, sondern auch im Zusammenwirken internatio-

49 Es gibt nämlich kein einziges völkerrechtliches Abkommen, dem alle WTO-Mitglieder angehören – allein schon deshalb, weil die WTO-Mitgliedschaft auch nichtstaatlichen Gebilden wie Hong Kong, der EU und China Taipei offensteht. Vgl. *Joseph*, *Democratic Deficit, Participation and the WTO*, in: *Joseph et al.* (Hrsg.), *The World Trade Organization* (Fn. 10), S. 313, 319.

50 Vgl. *International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Koskenniemi*, UN Doc. A/CN.4/L/682 (13. April 2006).

51 *Ibid.*, Abs. 415 ff.

52 Im Rahmen der Uruguay-Runde wurde in diesem Zusammenhang das „Fahrrad-Modell“ ins Spiel gebracht: Wenn dieses nicht fortlaufend in Schwung gehalten wird, fällt es um.

naler Institutionen.⁵³ Der Leitspruch „Von *Government* zu *Governance*“ gilt auch im Verhältnis zwischen WTO und Menschenrechtsinstitutionen. Es bedarf einer sinnvollen Koordinierung der Aktivitäten dieser Einrichtungen, die unter Beibehaltung ihrer Autonomie ihre punktuelle Verantwortung in einem breiteren, interdependenten Lenkungsauftrag wahrnehmen müssen.

53 Dies kommt auch sehr deutlich in der gemeinsam von WTO und ILO ausgearbeiteten Studie zu „Trade and Employment“ aus 2007 zum Ausdruck. Die Schlussbemerkung zu der betreffenden Studie bringt dies auf den Punkt: „The main conclusion that emerges from this study is that trade policies and labour and social policies do interact and that greater policy coherence in the two domains can have significantly positive impacts on the growth effects of trade reforms and thus ultimately on their potential to improve the quality of jobs around the world. From this perspective, research directed at supporting the formulation of more effective and coherent policies would clearly have a high pay-off to the international community.“ Ibid., S. 90.