

**Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht**

Band 108

Die Verhältnismäßigkeit von Umweltschutzmaßnahmen nach Art. XX GATT

**Von
Tengfei Xu**



Duncker & Humblot · Berlin

TENGFEI XU

Die Verhältnismäßigkeit von Umweltschutzmaßnahmen
nach Art. XX GATT

Tübinger Schriften
zum internationalen und europäischen Recht

Herausgegeben von

Martin Nettesheim

in Gemeinschaft mit

Heinz-Dieter Assmann, Jochen von Bernstorff

Jörg Eisele, Martin Gebauer, Kristian Kühl

Hans von Mangoldt, Wernhard Möschel †

Thomas Oppermann †, Stefan Thomas

Wolfgang Graf Vitzthum

sämtlich in Tübingen

Band 108

Die Verhältnismäßigkeit von Umweltschutzmaßnahmen nach Art. XX GATT

Von

Tengfei Xu



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Eberhard Karls Universität Tübingen
hat diese Arbeit im Jahr 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

D 21

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0720-7654
ISBN 978-3-428-19711-8 (Print)
ISBN 978-3-428-59711-6 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsübersicht

Teil 1

Einleitung 71

Kapitel 1

Hinführung in die Forschungsfrage 80

- § 1 Terminologie und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i. w. S. im deutschen Verfassungsrecht 81
- § 2 Diskussion über den Stellenwert des Verhältnismäßigkeitsprinzips i. w. S. im allgemeinen Völkerrecht 87
- § 3 Allgemeine Diskussion über Prüfungsintensität und richterliche Zurückhaltung im WTO-Recht mit Bezug auf die Interpretation von Art. XX GATT .. 114
- § 4 Diskussion über den Stellenwert des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. im WTO-Recht 143
- § 5 Einordnung der zweistufigen Interpretation des Art. XX GATT in die Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S. 188

Kapitel 2

Offene Kernfrage 211

- § 1 *De facto* Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. für die Auslegung des Art. XX GATT in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane 211
- § 2 Unvermeidliche Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. bei der Auslegung des Art. XX GATT 212
- § 3 Offene Kernfrage zur Bestimmung der Stellung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. bei der Auslegung des Art. XX GATT 214
- § 4 Darstellung der offenen Kernfrage anhand von Beispielsfällen aus der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane 217

Kapitel 3

Ziel, These und Untersuchungsgang der vorliegenden Arbeit	240
§ 1 Ziel der Arbeit	240
§ 2 These	241
§ 3 Gang der Untersuchung	243

Teil 2

Schutzgut/Schutzziel	249
-----------------------------	-----

Kapitel 4

Materielle Schutzstandards	250
§ 1 Schutzgut	251
§ 2 Behauptete Gefährdungslage des Schutzguts	255
§ 3 Angegebenes Schutzziel und behauptetes Schutzniveau	260

Kapitel 5

Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des Schutzziels als erste Vermutung	270
§ 1 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des angegebenen Schutzziels in der Entscheidungspraxis zum „grünen“ Art. XX GATT	271
§ 2 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des angegebenen Schutzziels im Schrifttum	312
§ 3 Dogmatische Klarstellung: Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des angegebenen Schutzziels jeweils als eine widerlegbare Vermutung	314
§ 4 Umfang der Vermutung	347

Kapitel 6

Taugliche Widerlegungsgründe gegen die Vermutung der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des behaupteten Gefährdungs- und Schutzniveaus	354
§ 1 Taugliche Widerlegungsgründe	355

§ 2 Untaugliche Widerlegungsgründe	360
--	-----

Kapitel 7

Grundsätzliche richterliche Zurückhaltung gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des angegebenen Schutzziels	366
--	-----

§ 1 Empirisches Ergebnis: Grundsätzliche richterliche Zurückhaltung.	367
§ 2 Rechtfertigung der richterlichen Zurückhaltung gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des angegebenen Schutzziels	370

Teil 3

Geeignetheit	445
---------------------	-----

Kapitel 8

Schutzgut/Schutzziel	446
-----------------------------	-----

Kapitel 9

Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung	449
---	-----

§ 1 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbelegungsorgane zum „grünen“ Art. XX GATT	449
§ 2 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Schrifttum	483
§ 3 Dogmatische Klarstellung: Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung nach den Vertragsbestimmungen des Art. XX GATT unter Berücksichtigung des dogmatischen Charakters der Geeignetheitsprüfung.	485

Kapitel 10

Taugliche Widerlegungsgründe gegen die Vermutung der Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	500
--	-----

§ 1 Taugliche Widerlegungsgründe	500
§ 2 Untaugliche Widerlegungsgründe	502

Kapitel 11

**Keine ständige richterliche Zurückhaltung
im Rahmen der Geeignetheitsprüfung in der Entscheidungspraxis
zum „grünen“ Art. XX GATT** 506

- § 1 Empirisches Ergebnis: Keine ständige richterliche Zurückhaltung bei der Geeignetheitsprüfung in der Entscheidungspraxis zum „grünen“ Art. XX GATT 506
- § 2 Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus 508

Teil 4

Erforderlichkeit 510

Kapitel 12

Schutzgut/Schutzziel 511

Kapitel 13

**Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung
des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung** 514

- § 1 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane zum „grünen“ Art. XX GATT 514
- § 2 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Schrifttum 536
- § 3 Dogmatische Klarstellung: Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung nach den Vertragsbestimmungen des Art. XX GATT unter Berücksichtigung des dogmatischen Charakters der Erforderlichkeitsprüfung 538

Kapitel 14

**Taugliche Widerlegungsgründe gegen die Vermutung
der Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung
des regulierenden WTO-Mitglieds** 558

- § 1 Taugliche Widerlegungsgründe 558
- § 2 Untaugliche Widerlegungsgründe 560

Kapitel 15

**Keine ständige richterliche Zurückhaltung
im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung in der Entscheidungspraxis
zum „grünen“ Art. XX GATT** 564

- § 1 Empirisches Ergebnis: Keine ständige richterliche Zurückhaltung im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung in der Entscheidungspraxis zum „grünen“ Art. XX GATT 564
- § 2 Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus 566

Teil 5

Angemessenheit 568

Kapitel 16

Schutzgut/Schutzziel 569

Kapitel 17

**Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds
zur Angemessenheit der Umweltschutzmaßnahme als erste Vermutung** 571

- § 1 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Interpretation eines Absatzes und des Chapeaus des Art. XX GATT. 572
- § 2 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Schrifttum 609
- § 3 Dogmatische Klarstellung: Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung nach den Vertragsbestimmungen des Art. XX GATT unter Berücksichtigung des dogmatischen Charakters der Angemessenheitsprüfung 612

Kapitel 18

**Taugliche Widerlegungsgründe gegen die Vermutung der Maßgeblichkeit
der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds** 620

- § 1 Taugliche Widerlegungsgründe 621
- § 2 Untaugliche Widerlegungsgründe 623

Kapitel 19

**Keine hinreichende richterliche Zurückhaltung
im Rahmen der Angemessenheitsprüfung in der Entscheidungspraxis
zum „grünen“ Art. XX GATT** 629

§ 1 Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Auslegung eines Absatzes des Art. XX GATT	629
§ 2 Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Auslegung des Chapeaus des Art. XX GATT	745

Teil 6

Chapeau 829

Kapitel 20

**Chapeau-Prüfung im Rahmen der Auslegung von Art. XX GATT
als flexibler Prüfungsschritt in der Entscheidungspraxis** 829

Kapitel 21

Chapeau des Art. XX GATT als materieller Norminhalt 830

§ 1 Willkürliche Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als tauglicher Widerlegungsgrund	831
§ 2 Verschleierte Beschränkung des internationalen Handels i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als tauglicher Widerlegungsgrund	891
§ 3 Kein tauglicher Widerlegungsgrund aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen i. S. v. Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut bzw. aus dem Völkergewohnheitsrecht – am Beispiel des Rechtsmissbrauchsverbots	908

Teil 7

Schlussfolgerung 917

Kapitel 22

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 917

§ 1 Schutzgut/Schutzziel	918
§ 2 Geeignetheit	919
§ 3 Erforderlichkeit	921
§ 4 Angemessenheit	923
§ 5 Chapeau	925

Inhaltsübersicht	13
------------------	----

Kapitel 23

Optimierungsvorschläge für zukünftige Entscheidungen anhand von Fallbeispielen	927
---	-----

§ 1 Allgemeine Optimierungsvorschläge	928
§ 2 Konkrete Darstellung der Optimierungsvorschläge anhand von Beispiels- fällen	929

Kapitel 24

Ausblick	942
-----------------	-----

Literaturverzeichnis	945
Entscheidungsverzeichnis	998
Stichwortverzeichnis	1004

Inhaltsverzeichnis

Teil 1

Einleitung 71

Kapitel 1

Hinführung in die Forschungsfrage 80

§ 1 Terminologie und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i. w. S. im deutschen Verfassungsrecht	81
A. Terminologie in der vorliegenden Arbeit	81
B. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i. w. S. im deutschen Verfassungsrecht	82
I. Legitimes Ziel	82
II. Rationalität als empirische Beurteilung	83
1. Geeignetheit	83
2. Erforderlichkeit	84
III. Angemessenheit als subjektives Urteil	85
§ 2 Diskussion über den Stellenwert des Verhältnismäßigkeitsprinzips i. w. S. im allgemeinen Völkerrecht	87
A. Befürwortung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. im allgemeinen Völkerrecht	87
I. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip i. w. S. als Völkergewohnheitsrecht und globalisierter Rechtsgrundsatz	88
II. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip i. w. S. als durchsetzbarer Maßstab für den Ausgleich kollidierender Interessen	90
B. Ablehnung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. im Völkerrecht	92
C. Optimierung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. im allgemeinen Völkerrecht	94
I. Skepsis und Kritik am Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. im Völkerrecht	96
1. Skepsis gegenüber der Rolle des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. als Völkergewohnheitsrecht und globalisierter Rechtsgrundsatz	96
2. Skepsis und Meinungsverschiedenheiten über den Anwendungsmaßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. am Beispiel des Selbstverteidigungsrechts nach Art. 51 VN-Charta	97

a) Skepsis und Meinungsverschiedenheiten über das Vorliegen einer Selbstverteidigungslage	97
b) Skepsis und Meinungsverschiedenheiten über den Maßstab der Verhältnismäßigkeits- und Angemessenheitsprüfung	100
3. Kritik an der konkreten Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S.	102
a) Durchsetzungsschwierigkeiten der Abwägung	102
b) Willkür richterlicher Entscheidung und Beeinträchtigung des Souveränitätsrechts	103
II. Richterlicher „Aktivismus“: Optimierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S. durch Verfeinerung der Abwägung	104
1. Optimierung durch Erweiterung des Kreises der in die Abwägung einzubeziehenden Faktoren	104
2. Optimierung durch Verfeinerung der konkreten Abwägungsmethodik	106
III. Richterliche Zurückhaltung: Optimierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S. durch Einschränkung bzw. Wegfall der Abwägung	107
1. Einschränkung der Abwägung unter Beibehaltung der Angemessenheitsprüfungsstufe	107
a) Einschränkung der Abwägung durch Hervorhebung des Norminhalts	108
b) Einschränkung der Abwägung nach der Theorie der Margin of Appreciation	109
c) Einschränkung der Abwägung durch kategoriale Argumentation anhand des Kerngehalts des Menschenrechts	111
2. Verzicht auf die richterliche Abwägung	111
a) Grundsätzlicher Verzicht auf die richterliche Abwägung	112
b) Verzicht auf die richterliche einzelfallbezogene Abwägung zugunsten der kategorialen Argumentation	113
§ 3 Allgemeine Diskussion über Prüfungsintensität und richterliche Zurückhaltung im WTO-Recht mit Bezug auf die Interpretation von Art. XX GATT	114
A. Relevanz der allgemeinen Diskussion für die Darstellung der Stellung der Legitimitäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S.	115
I. Prüfungsdichte/Prüfungsmaßstab (<i>standard of review</i>) im Rahmen des Art. XX GATT und richterliche Zurückhaltung	115
II. Unklarheit über die Reichweite und den Inhalt der Prüfungsdichte nach Art. 11 DSU und Art. 17.6 ADA	116
III. Relevanz der allgemeinen Diskussion für die Interpretation des Art. XX GATT	119
IV. Relevanz der allgemeinen Diskussion für die Legitimitäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S.	120
B. Behandlung der Tatsachenfeststellung und des Rechtsurteils bei der Darstellung der allgemeinen Diskussion	122
C. Befürwortung einer grundsätzlich zurückhaltenden Prüfungsdichte	123

I.	Zurückhaltende Prüfungsdichte in grundsätzlicher Form	123
II.	Zurückhaltende Prüfungsdichte in besonderer Form	125
1.	Prüfungsdichte beruhend auf Political Question Doktrin und Chevron-Zurückhaltung	125
2.	Prüfungsdichte beruhend auf der Konstruktion eines Einschätzungsspielraums – die Margin of Appreciation	127
3.	Vernünftiger-Regulator-Prüfungsdichte	130
4.	Deliberative Prüfungsdichte/Prozedurale Kontrolle	131
5.	Flexible Prüfungsdichte durch Abwägung zwischen den lokalen Vorteilen des WTO-Mitglieds und der Neutralität des WTO-Schiedskörpers im Einzelfall	132
6.	Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung	133
D.	Skepsis gegenüber einer grundsätzlich zurückhaltenden Prüfungsdichte	134
I.	Wenig zurückhaltende Prüfungsdichte in grundsätzlicher Form	134
II.	Wenig zurückhaltende Prüfungsdichte in besonderer Form	136
1.	Skepsis gegenüber der Anwendung der Political Question Theorie und der Chevron-Zurückhaltung	136
2.	Skepsis gegenüber der Gewährung einer (weiten) Margin of Appreciation für das regulierende WTO-Mitglied	138
3.	Flexible Prüfungsdichte je nach Vertragstext und Einzelfallumständen	140
a)	Flexible Prüfungsdichte je nach Vertragstext und Einzelfallumständen ohne generelle Bevorzugung der Zurückhaltung	140
b)	Generell wenig zurückhaltende Prüfungsdichte mit spezifischen Modifikationen in verschiedenen WTO-Abkommen	142
§ 4	Diskussion über den Stellenwert des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. im WTO-Recht	143
A.	Interpretation des Art. XX GATT in umweltrelevanten Fällen in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane	143
I.	Anwendungsbereich des Art. XX GATT	143
1.	Sachlicher Anwendungsbereich des Art. XX GATT	143
2.	Territorialer Anwendungsbereich des Art. XX GATT	144
a)	Keine abschließende Klärung der Extraterritorialitätsfrage im Schrifttum und in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	144
b)	Kein Schwerpunkt der vorliegenden Untersuchung	146
II.	Prüfungsreihenfolge: Zweistufiges Prüfungsschema des Art. XX GATT in der Entscheidungspraxis	146
1.	Prüfung eines Absatzes des Art. XX GATT	149
a)	Gefährdungslage des Schutzguts	150
b)	Schutzniveau	151
c)	Prüfung der <i>necessary to</i> -Bedingung in Art. XX (a), (b) und (d) GATT	152

d) Prüfung der <i>relating to-</i> und <i>in conjunction with domestic restrictions</i> -Bedingungen in Art. XX (g) GATT	153
2. Prüfung des Chapeaus von Art. XX GATT	155
B. Diskussion über die Stellung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. im WTO-Recht	157
I. Diskussion über die richterliche Zurückhaltung gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts im Rahmen der Auslegung des Art. XX GATT	158
1. Teilweise Überschneidung der vorliegenden Diskussion mit der allgemeinen Diskussion über Prüfungsdichte und richterliche Zurückhaltung im WTO-Recht sowie Notwendigkeit einer gesonderten Darstellung	158
2. Meinungsverschiedenheiten im Schrifttum	159
a) Anerkennung eines Einschätzungsspielraums des regulierenden WTO-Mitglieds bei der Feststellung der Gefährdungslage des Schutzguts	159
b) Skepsis gegenüber einem Einschätzungsspielraum des regulierenden WTO-Mitglieds bei der Feststellung der Gefährdungslage des Schutzguts	161
II. Diskussion über die richterliche Zurückhaltung gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zum Schutzziel einschließlich des Schutzniveaus im Rahmen der Auslegung des Art. XX GATT	163
1. Anerkennung des Rechts eines WTO-Mitglieds zur Festlegung des Schutzniveaus als absolutes Recht	164
2. Skepsis gegenüber einem absoluten Recht des regulierenden WTO-Mitglieds zur Festlegung des Schutzniveaus	165
a) Grundsätzliche Anerkennung eines Einschätzungsspielraums des regulierenden WTO-Mitglieds bei der Festlegung des Schutzniveaus mit Skepsis hinsichtlich seiner Reichweite	165
b) Grundsätzliche Anerkennung eines Einschätzungsspielraums des regulierenden WTO-Mitglieds bei der Festlegung des Schutzniveaus mit direktem Hinweis auf die Missbrauchsfahr	166
c) Grundsätzliche Anerkennung der Legitimität des behaupteten Schutzniveaus als widerlegbare Vermutung	167
III. Diskussion über die Stellung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. für die Auslegung des Art. XX GATT	167
1. Befürwortung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. für die Auslegung des Art. XX GATT	168
a) Anerkennung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT ...	168
aa) Allgemeine Anerkennung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	168

bb) Anerkennung der Anwendung der Angemessenheitsprüfung in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	170
(1) Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Interpretation eines Absatzes des Art. XX GATT	170
(2) Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Prüfung des Chapeaus des Art. XX GATT	172
b) Richterliche Abwägung: Befürwortung der Anwendung der Angemessenheitsprüfung	173
aa) Befürwortung einer dynamischen Abwägung	173
(1) Dynamische Geeignetheitsabwägung	173
(2) Dynamische Erforderlichkeitsabwägung	174
(3) Dynamische Abwägung bei der Prüfung des Chapeaus des Art. XX GATT	175
bb) Befürwortung einer zurückhaltenden Abwägung	175
(1) Zurückhaltende Geeignetheitsabwägung	175
(2) Zurückhaltende Erforderlichkeitsabwägung	176
(3) Zurückhaltende Abwägung bei der Prüfung des Chapeaus des Art. XX GATT	177
2. Skepsis gegenüber einem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i. w. S. für die Auslegung des Art. XX GATT	178
a) Skepsis gegenüber der Existenz der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. bei der Auslegung des Art. XX GATT	178
aa) Zweifel an der allgemeinen Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	179
bb) Fehlende Existenz einer Angemessenheitsprüfung in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	180
(1) Keine Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Prüfung eines Absatzes des Art. XX GATT	180
(2) Keine Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Prüfung des Chapeaus des Art. XX GATT	181
b) Richterliche Zurückhaltung: Kritik an der (eventuellen) Anwendung der Angemessenheitsprüfung	182
aa) Richterliche Abwägung als Ausnahme	182
(1) Geeignetheitserwägung als Ausnahme	182
(2) Erforderlichkeitsabwägung als Ausnahme	183
(3) Abwägung als Ausnahme bei der Prüfung des Chapeaus des Art. XX GATT?	184
bb) Verzicht auf die richterliche Abwägung	185
(1) Verzicht auf eine Angemessenheitsprüfung bei der Geeignetheitsprüfung	185
(2) Verzicht auf eine Angemessenheitsprüfung bei der Erforderlichkeitsprüfung	186

(3) Verzicht auf eine Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Prüfung des Chapeaus des Art. XX GATT	187
§ 5 Einordnung der zweistufigen Interpretation des Art. XX GATT in die Ver- hältnismäßigkeitsprüfung i. w. S.	188
A. Schutzgut/Schutzziel	188
I. Allgemeine Legitimität des angegebenen Schutzziels gegenüber der Handelsfreiheit als Subsumtionsfrage im Kontext des Art. XX GATT	189
II. Legitimität des konkret angegebenen Schutzziels: Behauptete Gefähr- dungslage des Schutzguts und behauptetes Schutzniveau als Gegen- stände der Legitimitätsprüfung des konkret angegebenen Schutzziels	190
1. Prüfung der Gefährdungslage des Schutzguts/Legitimitätsprüfung des behaupteten Gefährdungsniveaus	190
2. Prüfung der Legitimität des konkret angegebenen Schutzziels/ Legitimitätsprüfung des behaupteten Schutzniveaus	191
a) Ausdrückliche Anerkennung des Einschätzungsspielraums des regulierenden WTO-Mitglieds bei der Festlegung des Schutz- ziels und des Schutzniveaus	192
b) Der <i>design to</i> -Test im Rahmen der Auslegung von Art. XX (a), (b), (d) und (g) GATT u. a. als Teil der Legitimitätsprüfung des konkret angegebenen Schutzziels/Legitimitätsprüfung des behaupteten Schutzniveaus	193
c) Überprüfung der Wichtigkeit des Schutzziels im Rahmen des <i>weighing and balancing</i> -Tests vor der Rationalitätsprüfung als Teil der Legitimitätsprüfung des konkret angegebenen Schutz- ziels/Legitimitätsprüfung des behaupteten Schutzniveaus	198
B. Geeignetheit	198
I. Interpretation der <i>relating to</i> -Bedingung in Art. XX (g) GATT sowie der <i>necessary to</i> -Bedingung in Art. XX (a), (b) und (d) GATT u. a. als Geeignetheitsprüfung	199
II. Interpretation der <i>in conjunction with domestic restrictions</i> -Bedin- gung in Art. XX (g) GATT u. a. als Teil der Geeignetheitsprüfung	200
III. Beibehaltung einer Geeignetheitsprüfung nur bei positiver Beurtei- lung im Rahmen der Auslegung des Art. XX GATT	201
C. Erforderlichkeit	202
I. Interpretation der <i>necessary to</i> -Bedingung in Art. XX (a), (b) und (d) GATT u. a. als Erforderlichkeitsprüfung	202
II. Interpretation der <i>relating to</i> -Bedingung in Art. XX (g) GATT u. a. als Erforderlichkeitsprüfung	203
1. Interpretation der <i>relating to</i> -Bedingung in Art. XX (g) GATT u. a. als Erforderlichkeitsprüfung	204
2. Erforderlichkeitsprüfung aufgrund vorläufiger Feststellung der Rechtmäßigkeit bei Erfüllung der Voraussetzungen des Art. XX (g) GATT	205
III. Interpretation der <i>domestic restrictions</i> -Bedingung in Art. XX (g) GATT u. a. als Erforderlichkeitsprüfung	206

IV. Beibehaltung einer Erforderlichkeitsprüfung nur bei positiver Beurteilung im Rahmen der Auslegung des Art. XX GATT	206
D. Angemessenheit	207
I. Implizite Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Prüfung eines Absatzes des Art. XX GATT	208
II. <i>De facto</i> Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Chapeau-Prüfung des Art. XX GATT	208
E. Chapeau	210

Kapitel 2

Offene Kernfrage 211

§ 1 <i>De facto</i> Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. für die Auslegung des Art. XX GATT in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane	211
§ 2 Unvermeidliche Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. bei der Auslegung des Art. XX GATT	212
§ 3 Offene Kernfrage zur Bestimmung der Stellung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes i. w. S. bei der Auslegung des Art. XX GATT	214
§ 4 Darstellung der offenen Kernfrage anhand von Beispielsfällen aus der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane	217
A. EC – Asbestos: Schutzziel und Schutzgut – Unklarheit über die Reichweite des Einschätzungsspielraums eines WTO-Mitglieds hinsichtlich der Gefährdungslage des Schutzguts sowie der Legitimität des angegebenen Schutzziels einschließlich des behaupteten Schutzniveaus	217
I. Gefährdungslage des Schutzguts	218
1. Panel-Verfahren	218
2. Berufungsverfahren	219
3. Fragestellung	219
II. Schutzniveau	221
1. Panel-Verfahren	221
2. Berufungsverfahren	221
3. Fragestellung	221
B. China – Rare Earths: Implizite Abwägung und damit Angemessenheitsprüfung im Rahmen der „Geeignetheitsprüfung“?	223
I. Panel-Verfahren	224
1. Anzuwendender Prüfungsansatz	224
2. Teilprüfung: Der <i>relating to</i> -Test des Art. XX (g) GATT	225
3. Teilprüfung: Das inländische Beschränkungsgebot bezüglich des Vorhandenseins einer Beschränkung im Inland	226
4. Teilprüfung: Das inländische Beschränkungsgebot bezüglich der Beziehung zwischen inländischer Beschränkung und Beschränkung des ausländischen Verbrauchs	227

II. Berufungsverfahren	228
III. Fragestellung	229
C. Korea – Beef: Implizite Abwägung und damit Angemessenheitsprüfung im Rahmen der „Erforderlichkeitsprüfung“?	231
I. Panel-Verfahren	232
II. Berufungsverfahren	233
III. Fragestellung	234
D. EC – Seal Products: Chapeau-Prüfung als offene Abwägung?	236
I. Panel-Verfahren	236
II. Berufungsverfahren	237
III. Fragestellung	238

Kapitel 3

Ziel, These und Untersuchungsgang der vorliegenden Arbeit 240

§ 1 Ziel der Arbeit	240
§ 2 These	241
§ 3 Gang der Untersuchung	243
A. Schutzgut/Schutzziel	244
B. Geeignetheit	245
C. Erforderlichkeit	245
D. Angemessenheit	246
E. Chapeau	247
I. Behandlung der Chapeau-Stufe des Art. XX GATT als eine <i>de facto</i> Angemessenheitsprüfung durch die WTO-Streitbeilegungsorgane ...	247
II. Materielle Erfordernisse des Chapeaus des Art. XX GATT	247
F. Schlussfolgerung	248

Teil 2

Schutzgut/Schutzziel 249

Kapitel 4

Materielle Schutzstandards 250

§ 1 Schutzgut	251
A. Leben und Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen gemäß Art. XX (b) GATT	252
B. Erschöpfliche Naturschätze gemäß Art. XX (g) GATT	253
C. Tierwohl als öffentliche Moral gemäß Art. XX (a) GATT	254
§ 2 Behauptete Gefährdungslage des Schutzguts	255

A. Behauptete Gefährdungslage des Schutzguts aus produktbezogenen Gründen	256
I. Das regulierte Produkt selbst als das Schutzgut	256
II. Das regulierte Produkt selbst als kein Schutzgut	257
B. Behauptete Gefährdungslage des Schutzguts aus nicht-produktbezogenen Gründen	258
I. Gefährdungslage des Schutzguts aufgrund des Produktions- und Verarbeitungsvorgangs	259
II. Gefährdungslage des Schutzguts aufgrund der Art und Weise des Verkaufs eines Produkts	259
III. Gefährdungslage des Schutzguts aufgrund prognostizierter Entwicklung von Handelsströmen und Wechselkursen	260
§ 3 Angegebenes Schutzziel und behauptetes Schutzniveau	260
A. Abstrakt formuliertes Schutzziel und Schutzniveau unabhängig von der ergriffenen Maßnahme	261
I. „Präzise“ formulierte Schutzziele	261
1. „Präzise“ Formulierung durch Festlegung eines bestimmten Zahlenwerts	262
2. „Präzise“ Formulierung durch Auferlegung einer bestimmten Konservierungspflicht	263
II. Abstrakt formuliertes Schutzziel und Schutzniveau	263
1. Unmöglichkeit einer völlig präzisen Umformulierung des Schutzziels und des Schutzniveaus	263
2. Abstrakt formuliertes Schutzziel und Schutzniveau	264
a) Abstrakte Formulierung des Schutzziels ohne ausdrückliche Angabe des gewünschten Schutzniveaus	264
b) Abstrakte Formulierung des Schutzziels und des behaupteten Schutzniveaus	265
3. Unbestimmtheit des Inhalts eines abstrakt formulierten Schutzziels und Schutzniveaus	266
B. Scheinbare Ununterscheidbarkeit von Zweck und Mittel	267

Kapitel 5

Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des Schutzziels als erste Vermutung

270

§ 1 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des angegebenen Schutzziels in der Entscheidungspraxis zum „grünen“ Art. XX GATT	271
A. Behandlung der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des Schutzziels in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	271

I.	Behandlung der Einschätzung des regulierenden Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	272
1.	Anerkennung der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	272
a)	Überblick über die Fälle in der Entscheidungs- und Schieds- spruchpraxis	272
b)	EC – Asbestos	275
c)	Brazil – Retreaded Tyres	275
d)	EC – Seal Products	278
2.	Ablehnung der Einschätzung des regulierenden Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT: Darstellung am Beispiel von Turkey – Pharmaceutical Products	279
a)	Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	280
b)	Panel-Verfahren	281
c)	Schiedsgerichtsverfahren gemäß Art. 25 DSU	285
II.	Behandlung der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zum Schutzziel einschließlich des Schutzniveaus in der Entscheidungs- praxis zu Art. XX GATT	286
1.	Anerkennung der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des Schutzziels einschließlich des Schutzniveaus in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	286
a)	Überblick über die Fälle in der Entscheidungspraxis der WTO- Streitbeilegungsorgane	287
b)	EC – Asbestos	290
c)	Brazil – Retreaded Tyres	290
d)	EC – Seal Products	292
2.	Ablehnung der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des Schutzziels einschließlich des Schutzniveaus in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	293
a)	Überblick über die Fälle	293
b)	EC – Tariff Preferences	294
c)	China – Rare Earths	297
d)	Turkey – Pharmaceutical Products (EU)	299
B.	Unklarheit und Begründungsdefizit bei der Beurteilung der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des angegebenen Schutzziels in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	304
I.	Unklarheit und Begründungsdefizit bezüglich der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts in der Entscheidungspraxis	305

1. Unklarheit über die Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	305
2. Begründungsdefizit für die Anerkennung der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts	305
II. Unklarheit und Begründungsdefizit bei der Beurteilung der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des angegebenen Schutzziels in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	306
1. Unklarheit über die Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des angegebenen Schutzziels und des behaupteten Schutzniveaus in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	307
a) Keine einheitliche Entscheidungspraxis bei der Legitimitätsprüfung	307
b) Überprüfung bzw. Ablehnung der Legitimität des anerkannten Schutzziels und des behaupteten Schutzniveaus in den nachfolgenden Prüfschritten	308
aa) Überprüfung der Wichtigkeit des angegebenen Schutzziels im Rahmen des <i>weighing and balancing</i> -Tests	308
bb) Überprüfung des behaupteten Schutzniveaus in den nachfolgenden Prüfschritten	309
2. Begründungsdefizit für die Anerkennung der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des angegebenen Schutzziels einschließlich des behaupteten Schutzniveaus	310
§ 2 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des angegebenen Schutzziels im Schrifttum	312
A. Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts im Schrifttum	312
B. Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des angegebenen Schutzziels im Schrifttum	313
§ 3 Dogmatische Klarstellung: Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des angegebenen Schutzziels jeweils als eine widerlegbare Vermutung	314
A. Dogmatische Klarstellung: Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts als eine widerlegbare Vermutung	315
I. Justiziabilität der empirischen Gefährdungslage des Schutzguts: Justiziabilität und fehlende Entscheidungsrelevanz für die Beurteilung einer Gefährdungslage des Schutzguts	315
1. Objekte Gefährdung des Schutzguts als empirische Grundlage der Gefährdungslage des Schutzguts	315

2. Justiziabilität der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur empirischen Gefährdung des Schutzguts	316
3. Fehlende Entscheidungsrelevanz der Feststellung der empirischen Gefährdung des Schutzguts für die Feststellung der Gefährdungslage des Schutzguts	316
a) „Leerlaufen“ der Forderung nach einer objektiven Gefährdung des Schutzguts im Einzelfall	317
b) Keine prüfungsrelevante normative Bewertung zum Zeitpunkt der Korrektur der Tatsachenfeststellung	318
c) Kein zwingendes entsprechendes Werturteil bei Vorliegen bestimmter Tatsachenfeststellung gemäß Art. XX GATT	319
II. Justiziabilität des behaupteten Gefährdungsniveaus: Justiziabilität und Entscheidungsrelevanz für die Beurteilung der Gefährdungslage des Schutzguts	320
1. Überschneidung des behaupteten Gefährdungsniveaus mit dem behaupteten Schutzniveau	320
2. Justiziabilität des behaupteten Gefährdungsniveaus als Schutzbedürftigkeitsurteil	321
III. Die klare Regel: Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts als widerlegbare Vermutung gemäß Art. XX GATT unter Berücksichtigung des dogmatischen Charakters der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S.	321
IV. Zwischenergebnis	322
B. Dogmatische Klarstellung: Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des angegebenen Schutzziels einschließlich des behaupteten Schutzniveaus als widerlegbare Vermutung	322
I. Justiziabilität der angestrebten empirischen Schutzwirkung: Justiziabilität und fehlende Entscheidungsrelevanz für die Beurteilung der Legitimität des angegebenen Schutzziels einschließlich des behaupteten Schutzniveaus	323
1. Angestrebte empirische Schutzwirkung als empirische Grundlage des Legitimitätsurteils über das angegebene Schutzziel und das behauptete Schutzniveau	323
2. Justiziabilität der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur angestrebten empirischen Schutzwirkung	324
3. Fehlende Entscheidungsrelevanz der angestrebten empirischen Schutzwirkung für die Beurteilung der Legitimität des angegebenen Schutzziels einschließlich des behaupteten Schutzniveaus	324
II. Justiziabilität des behaupteten Schutzniveaus: Justiziabilität und Entscheidungsrelevanz für die Beurteilung der Legitimität des angegebenen Schutzziels und des behaupteten Schutzniveaus	325
1. Kein Ausschluss der Justiziabilität nach der Political Question Theorie bzw. dem <i>non liquet</i> -Prinzip	327
2. Missbrauchsgefahr durch einen Ausschluss der Justiziabilität des angegebenen Schutzziels und des behaupteten Schutzniveaus	327

3. Justiziabilität des behaupteten Schutzniveaus als Legitimitätsurteil	328
a) Beschränkung des angegebenen Schutzziels einschließlich des behaupteten Schutzniveaus durch den Anwendungsbereich des Art. XX GATT	328
b) Beschränkung des angegebenen Schutzziels einschließlich des behaupteten Schutzniveaus durch andere Bedingungen in Art. XX GATT	329
III. Die klare Regel: Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des angegebenen Schutzziels einschließlich des behaupteten Schutzniveaus als erste Vermutung nach den Vertragsbestimmungen des Art. XX GATT unter Berücksichtigung des dogmatischen Charakters der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S.	330
1. Völkerrechtliche Vertragsvorschrift als ausschließliche Rechtsgrundlage für eine rechtliche Vermutung	331
a) Behandlung u. a. der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des angegebenen Schutzziels und des behaupteten Schutzniveaus als erste Vermutung im Schrifttum	331
b) Untaugliche Argumente für die Begründung der Vermutung der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des angegebenen Schutzziels einschließlich des behaupteten Schutzniveaus	333
c) Völkerrechtliche Vertragsvorschrift als ausschließliche Rechtsgrundlage zur Begründung einer Rechtsvermutung	336
2. Art. XX GATT als Rechtsgrundlage für die Vermutung der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	339
a) Geringer Hinweis im Schrifttum und in der Entscheidungspraxis zur Herleitung der Vermutungsregel aus Art. XX GATT: Verwechslung materieller und prozessualer Vermutung	340
b) Vermutungsregel gemäß Art. XX GATT: Unterscheidung zwischen beschränkenden Voraussetzungen im formalen und materiellen Sinne	342
3. Anwendbarkeit der Vermutungsregel nach Art. XX GATT für die Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des angegebenen Schutzziels einschließlich des behaupteten Schutzniveaus unter Berücksichtigung des dogmatischen Charakters der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S.	345
IV. Zwischenergebnis	347
§ 4 Umfang der Vermutung	347
A. Unklarheit über den Umfang der Legitimitätsvermutung des Hauptschutzziels	348
B. Inhalt der Legitimitätsvermutung des Hauptschutzziels	349
C. Legitimitätsvermutung eines weiteren Schutzziels	351
D. Zwischenergebnis und Vorbehalt	353

Kapitel 6

**Taugliche Widerlegungsgründe gegen die Vermutung
der Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds
zur Legitimität des behaupteten Gefährdungs- und Schutzniveaus** 354

§ 1 Taugliche Widerlegungsgründe	355
A. Willkürliche Diskriminierung und verschleierte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als vertraglich vorgesehene Wider- legungsgründe	355
B. Einschränkung der Geltendmachung tauglicher Widerlegungsgründe ...	357
I. Einschränkung der Geltendmachung willkürlicher Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als tauglicher Widerlegungs- grund	357
II. Einschränkung der Geltendmachung verschleierter Handelsbeschrän- kung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als tauglicher Wider- legungsgrund	359
C. Widerlegende Wirkung	359
I. Widerlegende Wirkung der willkürlichen Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	359
II. Widerlegende Wirkung der verschleierten Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	360
§ 2 Untaugliche Widerlegungsgründe	360
A. Explizites Abwägungsargument als untauglicher Widerlegungsgrund ...	362
I. Gegenstand der Vermutung	362
II. Die Legitimitätsvermutung selbst als untauglicher Widerlegungs- grund	363
B. Implizites Abwägungsargument als untauglicher Widerlegungsgrund ...	365
C. Kein tauglicher Widerlegungsgrund aus dem Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Völkerrechts	366

Kapitel 7

**Grundsätzliche richterliche Zurückhaltung
gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds
zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur
Legitimität des angegebenen Schutzziels** 366

§ 1 Empirisches Ergebnis: Grundsätzliche richterliche Zurückhaltung	367
A. Grundsätzliche richterliche Zurückhaltung gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts	367
B. Grundsätzliche richterliche Zurückhaltung gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des angegebenen Schutzziels	369

§ 2 Rechtfertigung der richterlichen Zurückhaltung gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts und zur Legitimität des angegebenen Schutzziels	370
A. Rechtfertigung der richterlichen Zurückhaltung gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts	371
I. Abwägungsargument als herangezogener Widerlegungsgrund	371
1. Argument der niedrigen empirischen Gefährdung des Schutzguts als Abwägungsargument	371
a) Irrelevante empirische Gefährdung des Schutzguts für die Beurteilung seiner Gefährdungslage in der Entscheidungspraxis	371
aa) Irrelevante empirische Gefährdung des Schutzguts durch die Maßnahme des regulierenden WTO-Mitglieds	372
bb) Irrelevante empirische Gefährdung des Schutzguts aufgrund der Schutzbemühungen eines anderen WTO-Mitglieds	373
b) Relevante empirische Gefährdung des Schutzguts in der Entscheidungspraxis	375
c) Argument der niedrigen empirischen Gefährdung des Schutzguts in der Entscheidungspraxis	375
d) Argument der niedrigen empirischen Gefährdung des Schutzguts als Abwägungsargument	377
2. Konsistenzargument als Abwägungsargument	378
a) Konsistenzargument in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane zum „grünen“ Art. XX GATT	378
b) Konsistenzargument als Abwägungsargument	379
II. Unbestimmtheit des Abwägungsarguments als Widerlegungsgrund in der Entscheidungspraxis	380
1. Unbestimmtheit des Arguments der niedrigen empirischen Gefährdung des Schutzguts in der Entscheidungspraxis	380
2. Unbestimmtheit des Konsistenzarguments in der Entscheidungspraxis	381
III. Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der niedrigen empirischen Gefährdung des Schutzguts im Schrifttum	382
1. Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der niedrigen empirischen Gefährdung des Schutzguts durch die allgemeine Diskussion	382
a) Meinungsverschiedenheiten im Schrifttum	383
b) Argumente zugunsten einer zurückhaltenden Prüfungsdichte u. a. bei der Auslegung des Art. XX GATT in der allgemeinen Diskussion	383
aa) Souveränität	384
(1) Souveränitätsfreundliche Interpretation	384

(2) Ambiguität des Vertragstexts und <i>in dubio mitius</i> , <i>non liquet</i>	384
(3) Vorsorgeprinzip	385
bb) Expertise	386
(1) Fehlende Expertise der WTO-Streitbeilegungsorgane bei der Beurteilung sachlicher und technischer Fragen	386
(2) Fehlende Expertise der WTO-Streitbeilegungsorgane bei kulturellen und politischen Entscheidungen	388
(3) Fehlende Expertise der WTO-Streitbeilegungsorgane bei der Auslegung inländischer Rechte	389
cc) Institutionelle Rolle der WTO-Streitbeilegungsorgane	389
c) Argumente zugunsten einer eingreifenden Prüfungsdichte u. a. bei der Auslegung des Art. XX GATT in der allgemeinen Dis- kussion	390
aa) Souveränität	390
(1) Missbrauchsgefahr des Souveränitätsrechts aufgrund der Ambiguität des Vertragstexts	391
(2) Ambiguität des Vertragstexts, <i>in dubio mitius</i> und <i>non liquet</i>	392
(3) Vorsorgeprinzip	393
bb) Expertise	394
(1) Missbrauch der Expertise durch das regulierende WTO-Mitglied	394
(2) Entbehrlichkeit hoher sachlicher und technischer Expertise und Einholung von Expertengutachten	394
(3) Fehlende Entscheidungsrelevanz der Expertise des regulierenden WTO-Mitglieds bei der Interpretation inländischer Rechte	395
(4) Bessere Expertise der WTO-Streitbeilegungsorgane in Rechtsfragen	395
cc) Institutionelle Rolle der WTO-Streitbeilegungsorgane	397
d) Stellungnahme	398
aa) Zu dem Souveränitätsargument	398
bb) Zu dem Argument der Expertise	400
cc) Zu dem Argument der institutionellen Rolle	402
dd) Zu den vorgeschlagenen speziellen Formen der Prüfungs- dichten im Schrifttum	405
(1) Prüfungsdichte basierend auf der Politischen Frage Theorie und Chevron-Zurückhaltung	405
(2) Prüfungsdichte basierend auf der Konstruktion eines Einschätzungsspielraums – die Margin of Appreciation	408
(3) Vernünftiger-Regulator-Prüfungsdichte	410
(4) Deliberative Prüfungsdichte/Prozedurale Kontrolle	412
(5) Flexible Prüfungsdichte	412

(6) Prüfungsdichte anhand der Vermutungs- und Widerlegungsregel	413
e) Zwischenergebnis	414
2. Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der niedrigen empirischen Gefährdung des Schutzguts in der speziellen Diskussion	414
a) Meinungsverschiedenheiten im Schrifttum	415
aa) Argumente zugunsten eines Einschätzungsspielraums des regulierenden WTO-Mitglieds bei der Feststellung der Gefährdungslage des Schutzguts	415
(1) Souveränitätsbezogene Argumente	416
(a) Souveränitätsfreundliche Interpretation	416
(b) Vorsorgeprinzip	417
(2) Expertise	417
(a) Fehlende Expertise der WTO-Streitbeilegungsorgane in sachlichen und technischen Fragen	417
(b) Fehlende Expertise der WTO-Streitbeilegungsorgane bei kulturellen und politischen Entscheidungen	419
(3) Institutionelle Rolle der WTO-Streitbeilegungsorgane	419
bb) Argumente zulasten eines Einschätzungsspielraums des regulierenden WTO-Mitglieds bei der Feststellung der Gefährdungslage des Schutzguts	420
(1) Souveränitätsbezogene Argumente	420
(a) Missbrauchsgefahr des Souveränitätsrechts aufgrund der Ambiguität des Vertragstexts	421
(b) Vorsorgeprinzip	421
(2) Expertise	421
(a) Missbrauch der Expertise des regulierenden WTO-Mitglieds	422
(b) Bessere Expertise der WTO-Streitbeilegungsorgane für rechtliche Fragen	422
(3) Institutionelle Rolle der WTO-Streitbeilegungsorgane	422
b) Stellungnahme und Zwischenergebnis	423
3. Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Konsistenzarguments im Schrifttum	424
IV. Argument der niedrigen empirischen Gefährdung des Schutzguts und das Konsistenzargument als untaugliche Widerlegungsgründe	425
V. Zwischenergebnis: Rechtfertigung der richterlichen Zurückhaltung gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Gefährdungslage des Schutzguts	427
B. Rechtfertigung der richterlichen Zurückhaltung gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Legitimität des angegebenen Schutzziels	427
I. Abwägungsargumente als herangezogener Widerlegungsgrund in der Entscheidungspraxis zum „grünen“ Art. XX GATT	428

1. Argument der übermäßigen oder zu geringen angestrebten empirischen Schutzwirkung als Abwägungsargument	428
a) Argument der übermäßigen angestrebten empirischen Schutzwirkung in der Entscheidungspraxis	428
b) Argument der zu geringen angestrebten empirischen Schutzwirkung in der Entscheidungspraxis	429
c) Argument der übermäßigen oder zu geringen angestrebten empirischen Schutzwirkung als Abwägungsargument	432
2. Konsistenzargument als Abwägungsargument	433
a) Konsistenzargument im Rahmen der Legitimitätsprüfung des angegebenen Schutzziels in der Entscheidungspraxis	433
b) Konsistenzargument als Abwägungsargument	433
II. Unbestimmtheit der Abwägungsargumente in der Entscheidungspraxis	434
1. Unbestimmtheit des Arguments der übermäßigen oder zu geringen angestrebten empirischen Schutzwirkung	434
2. Unbestimmtheit des Konsistenzarguments in der Entscheidungspraxis	435
III. Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der übermäßigen oder zu geringen angestrebten Schutzwirkung und des Konsistenzarguments im Schrifttum	436
1. Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der übermäßigen oder zu geringen angestrebten empirischen Schutzwirkung durch die allgemeine Diskussion	436
2. Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der übermäßigen oder zu geringen Schutzwirkung in der speziellen Diskussion	437
a) Meinungsverschiedenheiten im Schrifttum	437
b) Herangezogene Argumente	437
c) Stellungnahme und Zwischenergebnis	438
3. Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Konsistenzarguments im Schrifttum	441
IV. Das Argument der übermäßigen oder zu geringen angestrebten empirischen Schutzwirkung und das Konsistenzargument als untaugliche Widerlegungsgründe	442
V. Zwischenergebnis	444

Teil 3

Geeignetheit	445
---------------------	-----

Kapitel 8

Schutzgut/Schutzziel	446
-----------------------------	-----

Kapitel 9

**Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung
des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung** 449

§ 1 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane zum „grünen“ Art. XX GATT	449
A. Behandlung der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Prüfung eines Absatzes des Art. XX GATT ...	449
I. Anerkennung der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	450
1. Überblick über die Fälle	450
2. US – Gasoline	452
a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	452
b) Panel-Verfahren	454
c) Berufungsverfahren	455
3. Brazil – Retreaded Tyres	456
a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	456
b) Panel-Verfahren	458
c) Berufungsverfahren	459
4. EC – Seal Products	460
a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	460
b) Panel-Verfahren	461
c) Berufungsverfahren	462
II. Ablehnung der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	464
1. Überblick über die Fälle	464
2. US – Tuna 1982	465
a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	465
b) Panel-Entscheidung	466
3. US – Tuna II.	467
a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	467
b) Panel-Entscheidung	468
4. China – Rare Earths	469
a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	469
b) Der <i>relating to</i> -Test des Art. XX (g) GATT	471
aa) Textbezug	471
bb) Illegale Förderung und Produktion im Inland	472
cc) Signalfunktion	473
dd) Nachhaltige Entwicklung inländischer Industrien	473
ee) Aufteilung der Exportquoten	474
ff) Kriterien für die Quotenverteilung Seltener Erden	474
c) Keine inländischen Beschränkungen	475

aa) Zugangsvoraussetzungen	475
bb) Förderungs- und Produktionsquoten	475
cc) Inländische Verbrauchsbeschränkung	477
dd) Umweltsteuer	478
ee) Umweltschutzanforderungen	478
ff) Zwischenergebnis	478
d) Die Bedingung „in Verbindung mit inländischen Beschränkungen“	479
aa) Umfang und Zeitpunkt der Export-, Förderungs- und Produktionsquoten 2012	479
bb) Verhängung von Exportquoten nach Produktarten Seltener Erden	479
cc) Die <i>even-handedness</i> -Anforderung	480
dd) Zeitliche Diskrepanz zwischen Exportquoten und inländischen Beschränkungen	481
B. Unklarheit über die Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der Entscheidungspraxis	481
I. Keine ständige Entscheidungspraxis richterlicher Zurückhaltung	481
II. Unklarheit über den Beurteilungsmaßstab für die Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	482
§ 2 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Schrifttum	483
A. Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der allgemeinen Diskussion über Prüfungsintensität und richterliche Zurückhaltung im WTO-Recht mit Bezug auf die Interpretation des Art. XX GATT	483
B. Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der speziellen Diskussion über richterliche Zurückhaltung und Geeignetheitsabwägung im Rahmen der Interpretation eines Absatzes des Art. XX GATT im Schrifttum	484
§ 3 Dogmatische Klarstellung: Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung nach den Vertragsbestimmungen des Art. XX GATT unter Berücksichtigung des dogmatischen Charakters der Geeignetheitsprüfung	485
A. Schwierigkeiten bei der Durchführung der Geeignetheitsprüfung	485
I. Unvermeidliche vage Formulierung des angegebenen Schutzziels und des behaupteten Schutzniveaus	485
II. Unbestimmtheit der empirischen Auswirkungen der ergriffenen Maßnahme aufgrund empirischer Unsicherheit	486
B. Kernhinweis aus dem Schrifttum: Implizite Abwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds bei negativ ausfallender Geeignetheitsprüfung	488
I. Implizite Ablehnung der Legitimität des angegebenen Schutzziels und des behaupteten Schutzniveaus bei negativ ausfallender Geeignetheitsprüfung	488

II. Unvermeidlichkeit der impliziten Abwägung bei negativ ausfallender Geeignetheitsprüfung	490
C. Die klare Regel: Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung gemäß Art. XX GATT	491
I. Keine Vermutungsfeststellung allein aufgrund der Korrektur der Legitimität des behaupteten Schutzniveaus bei negativ ausfallender Geeignetheitsprüfung	491
II. Die klare Regel: Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung nach den Vertragsbestimmungen des Art. XX GATT	492
III. Ausräumung der Auflockerungsbedenken anhand des dogmatischen Charakters der Geeignetheitsprüfung	492
D. Umfang der Vermutung	493
E. Kein Raum für eine implizite Abwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Geeignetheitsprüfung im Kontext des Art. XX GATT	494
I. Meinungsverschiedenheiten über die Rolle der impliziten Abwägung im Rahmen der Geeignetheitsprüfung	494
1. Keine implizite Abwägung im Rahmen der Geeignetheitsprüfung	495
2. Implizite Abwägung im Rahmen der Geeignetheitsprüfung	495
II. Kein Raum für eine implizite Abwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Geeignetheitsprüfung im Kontext des Art. XX GATT	496
1. Fehlende Entscheidungsrelevanz der herangezogenen Argumente	496
2. Kein Raum für eine implizite Abwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Geeignetheitsprüfung im Kontext des Art. XX GATT anhand des Charakters der Vermutung	497
3. Reichweite der Schlussfolgerung	498
4. Keine Überflüssigkeit der Geeignetheitsprüfung für die Interpretation des Art. XX GATT	499
F. Zwischenergebnis	499

Kapitel 10

Taugliche Widerlegungsgründe gegen die Vermutung der Maßgeblichkeit der Geeignetheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds 500

§ 1 Taugliche Widerlegungsgründe	500
A. Willkürliche Diskriminierung und verschleierte Handelsbeschränkung i.S.d. Chapeaus des Art. XX GATT als vertraglich vorgesehene Widerlegungsgründe	501
B. Einschränkung der Geltendmachung tauglicher Widerlegungsgründe	501
C. Widerlegende Wirkung	501
§ 2 Untaugliche Widerlegungsgründe	502

A. Keine Einschlägigkeit des expliziten Abwägungsarguments für die Widerlegung der Geeignetheitsvermutung	502
B. Empirische Wirkung der Maßnahme/implizites Abwägungsargument als untauglicher Widerlegungsgrund	502
I. Implizites Abwägungsargument als untauglicher Widerlegungsgrund bei Unzulässigkeit einer solchen Abwägung im Rahmen der Geeignetheitsprüfung	503
II. Implizites Abwägungsargument als untauglicher Widerlegungsgrund bei Zulässigkeit einer solchen Abwägung im Rahmen der Geeignetheitsprüfung	503
III. Zwischenergebnis	505
C. Kein tauglicher Widerlegungsgrund aus dem Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Völkerrechts	505

Kapitel 11

Keine ständige richterliche Zurückhaltung im Rahmen der Geeignetheitsprüfung in der Entscheidungspraxis zum „grünen“ Art. XX GATT 506

§ 1 Empirisches Ergebnis: Keine ständige richterliche Zurückhaltung bei der Geeignetheitsprüfung in der Entscheidungspraxis zum „grünen“ Art. XX GATT	506
§ 2 Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus	508

Teil 4

Erforderlichkeit 510

Kapitel 12

Schutzgut/Schutzziel 511

Kapitel 13

Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung 514

§ 1 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane zum „grünen“ Art. XX GATT	514
A. Behandlung der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Prüfung eines Absatzes des Art. XX GATT . . .	514
I. Anerkennung der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	515
1. Überblick über die Fälle	515
2. EC – Asbestos	515

a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	515
b) Panel-Verfahren	517
c) Berufungsverfahren	518
3. Brazil – Retreaded Tyres	519
a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	519
b) Panel-Verfahren	521
c) Berufungsverfahren	522
4. EC – Seal Products	522
a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	522
b) Panel-Verfahren	523
c) Berufungsverfahren	524
II. Ablehnung der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	524
1. Überblick über die Fälle	525
2. Thailand – Cigarettes	527
a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	527
b) Panel-Entscheidung	529
3. US – Tuna I	531
a) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	531
b) Panel-Entscheidung	532
4. Korea – Beef	533
B. Unklarheit über die Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der Entscheidungspraxis	534
I. Keine ständige Entscheidungspraxis richterlicher Zurückhaltung	534
II. Unklarheit über den Beurteilungsmaßstab für die Erforderlichkeits- einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	535
§ 2 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitsein- schätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Schrifttum	536
A. Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Erforderlichkeits- einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der allgemeinen Diskussion über Prüfungsintensität und richterliche Zurückhaltung im WTO-Recht mit Bezug auf die Interpretation des Art. XX GATT	536
B. Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitsein- schätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der speziellen Diskussion über richterliche Zurückhaltung und Erforderlichkeitsabwägung im Rahmen der Interpretation eines Absatzes des Art. XX GATT	537
§ 3 Dogmatische Klarstellung: Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung nach den Vertragsbe- stimmungen des Art. XX GATT unter Berücksichtigung des dogmatischen Charakters der Erforderlichkeitsprüfung	538
A. Schwierigkeiten bei der Durchführung der Erforderlichkeitsprüfung	538
I. Unvermeidliche vage Formulierung des angegebenen Schutzziels und des behaupteten Schutzniveaus	538

II. Unbestimmtheit der empirischen Auswirkungen der ergriffenen Maßnahme und der vorgeschlagenen Alternative aufgrund empirischer Unsicherheit	539
B. Kernhinweis aus dem Schrifttum: Implizite Abwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds bei negativ ausfallender Erforderlichkeitsprüfung	541
I. Implizite Ablehnung der Legitimität des angegebenen Schutzziels und des behaupteten Schutzniveaus bei negativ ausfallender Erforderlichkeitsprüfung	541
II. Unvermeidlichkeit der impliziten Abwägung bei negativ ausfallender Erforderlichkeitsprüfung	545
C. Die klare Regel: Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung gemäß Art. XX GATT	546
I. Keine Vermutungsfeststellung allein aufgrund der Korrektur der Legitimität des behaupteten Schutzniveaus bei negativ ausfallender Erforderlichkeitsprüfung	546
II. Die klare Regel: Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung nach den Vertragsbestimmungen des Art. XX GATT	547
III. Ausräumung der Auflockerungsbedenken anhand des dogmatischen Charakters der Erforderlichkeitsprüfung	547
D. Umfang der Vermutung	548
E. Kein Raum für eine implizite Abwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung im Kontext des Art. XX GATT	549
I. Meinungsverschiedenheiten über die Rolle der impliziten Abwägung im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung	550
1. Keine implizite Abwägung im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung	550
2. Implizite Abwägung im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung ...	551
II. Kein Raum für eine implizite Abwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung im Kontext des Art. XX GATT	553
1. Fehlende Entscheidungsrelevanz der herangezogenen Argumente	553
2. Kein Raum für eine implizite Abwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung im Kontext des Art. XX GATT anhand des Charakters der Vermutung	555
3. Reichweite der Schlussfolgerung	556
4. Keine Überflüssigkeit der Erforderlichkeitsprüfung für die Interpretation des Art. XX GATT	557
F. Zwischenergebnis	557

Kapitel 14

**Taugliche Widerlegungsgründe gegen die Vermutung
der Maßgeblichkeit der Erforderlichkeitseinschätzung
des regulierenden WTO-Mitglieds** 558

§ 1 Taugliche Widerlegungsgründe	558
A. Willkürliche Diskriminierung und verschleierte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als vertraglich vorgesehene Wider- legungsgründe	559
B. Einschränkung der Geltendmachung tauglicher Widerlegungsgründe . . .	559
C. Widerlegende Wirkung	559
§ 2 Untaugliche Widerlegungsgründe	560
A. Keine Einschlägigkeit des expliziten Abwägungsarguments für die Widerlegung der Erforderlichkeitsvermutung	560
B. Empirische Wirkung der Maßnahme/implizites Abwägungsargument als untauglicher Widerlegungsgrund	560
I. Implizites Abwägungsargument als untauglicher Widerlegungsgrund bei Unzulässigkeit einer solchen Abwägung im Rahmen der Erforder- lichkeitsprüfung	561
II. Implizites Abwägungsargument als untauglicher Widerlegungsgrund bei Zulässigkeit einer solchen Abwägung im Rahmen der Erforder- lichkeitsprüfung	561
III. Zwischenergebnis	563
C. Kein tauglicher Widerlegungsgrund aus dem Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Völkerrechts	563

Kapitel 15

**Keine ständige richterliche Zurückhaltung
im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung in der Entscheidungspraxis
zum „grünen“ Art. XX GATT** 564

§ 1 Empirisches Ergebnis: Keine ständige richterliche Zurückhaltung im Rah- men der Erforderlichkeitsprüfung in der Entscheidungspraxis zum „grünen“ Art. XX GATT	564
§ 2 Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus	566

Teil 5

Angemessenheit 568

Kapitel 16

Schutzgut/Schutzziel 569

Kapitel 17

**Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds
zur Angemessenheit der Umweltschutzmaßnahme als erste Vermutung** 571

§ 1 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Interpretation eines Absatzes und des Chapeaus des Art. XX GATT.	572
A. Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Interpretation eines Absatzes des Art. XX GATT in der Entscheidungspraxis . . .	572
I. Behandlung der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Prüfung eines Absatzes des Art. XX GATT in der Entscheidungspraxis	573
1. Behandlung der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds unter dem Titel der Geeignetheitsprüfung.	573
2. Behandlung der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds unter dem Titel der Erforderlichkeitsprüfung	574
II. Unklarheit über die Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der Entscheidungspraxis	575
1. Unklarheit über die Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds unter dem Titel der Geeignetheitsprüfung in der Entscheidungspraxis.	575
a) Keine ständige Entscheidungspraxis richterlicher Zurückhaltung	576
b) Unklarheit über den Beurteilungsmaßstab für die Geeignetheits- und damit implizit auch Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	576
2. Unklarheit über die Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds unter dem Titel der Erforderlichkeitsprüfung in der Entscheidungspraxis	577
a) Keine ständige Entscheidungspraxis richterlicher Zurückhaltung	578
b) Unklarheit über den Beurteilungsmaßstab für die Erforderlichkeits- und damit implizit auch Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	578
B. Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Interpretation des Chapeaus des Art. XX GATT in der Entscheidungspraxis	580
I. Behandlung der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der Entscheidungspraxis zum Chapeau des Art. XX GATT	580
1. Anerkennung der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds: EC – Asbestos	580
2. Ablehnung der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	584

a) Überblick über die Fälle	584
b) US – Shrimp	584
aa) Sachverhalt und wesentliche Entscheidungen	584
bb) Panel-Verfahren	586
(1) Gefährdung des multilateralen Handelssystems	586
(2) Fehlende internationale Kooperation	587
cc) Berufungsverfahren	589
(1) „Ungerechtfertigte Diskriminierung“ i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	590
(2) „Willkürliche Diskriminierung“ i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	590
c) Brazil – Retreaded Tyres	591
aa) MERCOSUR-Ausnahme	593
bb) Ausnahme aufgrund gerichtlicher Verfügungen	595
d) EC – Seal Products	595
aa) <i>De facto</i> Diskriminierung der IG-Ausnahme	597
bb) Unvernünftiges Verhältnis zwischen dem Ziel der IG- Ausnahme und dem Ziel des Schutzes des Wohlergehens von Robben	598
cc) Das Fehlen vergleichbarer Marktzugangserleichterung für Robbenprodukte aus dem IG-Robbenfang	599
dd) Ambiguität bestimmter Beurteilungskriterien	599
e) China – Rare Earths	600
aa) Relevante Umstände für die Feststellung einer willkürli- chen Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	601
bb) Kein vernünftiges Verhältnis zwischen Diskriminierungs- grund und Konservierungsziel	604
cc) Verfügbarkeit milderer Mittel	605
II. Unklarheit des Beurteilungskriteriums für die Angemessenheitsein- schätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der Entscheidungs- praxis zum Chapeau des Art. XX GATT	607
1. Unklarheit des Beurteilungskriteriums für die Angemessenheits- einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Prüfung der willkürlichen Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	608
2. Unklarheit des Beurteilungskriteriums für die Angemessenheits- einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Prüfung der verschleierte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	609
§ 2 Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Angemessenheitsein- schätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Schrifttum	609
A. Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Angemessenheits- einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in der allgemeinen Diskussion über Prüfungsintensität und richterliche Zurückhaltung im WTO-Recht mit Bezug auf die Interpretation des Art. XX GATT	610

B. Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in den speziellen Diskussionen über richterliche Zurückhaltung und implizite Abwägung im Rahmen der Interpretation eines Absatzes des Art. XX GATT im Schrifttum	610
C. Keine hinreichende Klärung der Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds in den speziellen Diskussionen über richterliche Zurückhaltung und Abwägung im Rahmen der Interpretation des Chapeaus des Art. XX GATT im Schrifttum	611
§ 3 Dogmatische Klarstellung: Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung nach den Vertragsbestimmungen des Art. XX GATT unter Berücksichtigung des dogmatischen Charakters der Angemessenheitsprüfung	612
A. Angemessenheitsprüfung aufgrund der Ablehnung der Rationalität der umweltpolitischen Maßnahme: Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Interpretation eines Absatzes des Art. XX GATT	613
B. Angemessenheitsprüfung unter (vorläufiger) Bejahung der Rationalität der umweltpolitischen Maßnahme: Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Interpretation des Chapeaus des Art. XX GATT	615
I. Ablehnung der Legitimität des behaupteten Schutzniveaus als Kerncharakter der Angemessenheitsprüfung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds	615
II. Die klare Regel: Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung gemäß Art. XX GATT	617
1. Keine Vermutungsfeststellung allein aufgrund der Korrektur der Legitimität des behaupteten Schutzniveaus durch Ablehnung der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds	617
2. Die klare Regel: Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als erste Vermutung nach den Vertragsbestimmungen des Art. XX GATT	618
3. Ausräumung der Auflockerungsbedenken anhand des dogmatischen Charakters der Angemessenheitsprüfung	618
III. Umfang der Angemessenheitsvermutung	619
C. Zwischenergebnis	620

Kapitel 18

Taugliche Widerlegungsgründe gegen die Vermutung der Maßgeblichkeit der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds 620

§ 1 Taugliche Widerlegungsgründe	621
A. Willkürliche Diskriminierung und verschleierte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als vertraglich vorgesehene taugliche Widerlegungsgründe	621
B. Einschränkung der Geltendmachung tauglicher Widerlegungsgründe . . .	621

C. Widerlegende Wirkung	622
§ 2 Untaugliche Widerlegungsgründe	623
A. Explizites Abwägungsargument als untauglicher Widerlegungsgrund . . .	624
I. Auswirkungen der Umweltmaßnahme und darauf aufbauendes Wert- urteil als Gegenstand der Vermutung	624
II. Vermutung selbst als untauglicher Widerlegungsgrund	625
B. Implizites Abwägungsargument als untauglicher Widerlegungsgrund . . .	626
C. Kein tauglicher Widerlegungsgrund aus dem Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Völkerrechts	628

Kapitel 19

Keine hinreichende richterliche Zurückhaltung im Rahmen der Angemessenheitsprüfung in der Entscheidungspraxis zum „grünen“ Art. XX GATT 629

§ 1 Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Auslegung eines Absatzes des Art. XX GATT	629
A. Empirische Betrachtung: Keine einheitliche Entscheidungspraxis richterlicher Zurückhaltung bei der impliziten Überprüfung der Angemes- senheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds im Rahmen der Auslegung eines Absatzes des Art. XX GATT	630
I. Keine einheitliche Entscheidungspraxis richterlicher Zurückhaltung bei der impliziten Überprüfung der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds unter dem Titel der Geeignetheitsprü- fung	631
II. Keine einheitliche Entscheidungspraxis richterlicher Zurückhaltung bei der impliziten Überprüfung der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds unter dem Titel der Erforderlichkeits- prüfung	633
B. Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus durch die implizite Ablehnung der Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO- Mitglieds unter dem Titel der Rationalitätsprüfung im Rahmen der Auslegung eines Absatzes des Art. XX GATT	635
I. Geeignetheitsabwägung: Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus durch die Ablehnung der Geeignetheits- und damit implizit auch Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO- Mitglieds mittels des Geeignetheitsabwägungsarguments	635
1. Geeignetheitsabwägung in grundsätzlicher Form	636
a) Implizites Abwägungsargument als herangezogener Widerle- gungsgrund	636
b) Unbestimmtheit des Geeignetheitsabwägungsarguments in grundsätzlicher Form in der Entscheidungspraxis zur Aus- legung eines Absatzes des Art. XX GATT	637

aa)	Unklarheit über die Maßgeblichkeit der qualitativen oder quantitativen Analyse	638
(1)	Maßgeblichkeit des qualitativen Ansatzes in US – Gasoline und Thailand – Cigarettes	638
(2)	Maßgeblichkeit entweder des qualitativen oder des quantitativen Ansatzes	639
(a)	Brazil – Retreaded Tyres	639
(b)	EC – Seal Products	640
(3)	Maßgeblichkeit des qualitativen Ansatzes in China – Rare Earths	641
bb)	Unklarheit über die konkreten Beurteilungsmaßstäbe sowohl der qualitativen als auch der quantitativen Analyse	642
(1)	Unklarheit über den konkreten Beurteilungsmaßstab der qualitativen Analyse	642
(2)	Unklarheit über den konkreten Beurteilungsmaßstab der quantitativen Analyse	643
cc)	Keine abschließende Ablehnung des Arguments der Geeignetheitsabwägung als tauglicher Widerlegungsgrund allein aufgrund seiner Unbestimmtheit	645
c)	Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der Geeignetheitsabwägung aus der allgemeinen Diskussion über Prüfungsintensität und richterliche Zurückhaltung im WTO-Recht mit Bezug auf die Interpretation des Art. XX GATT	645
d)	Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der Geeignetheitsabwägung in der speziellen Diskussion über richterliche Zurückhaltung und Geeignetheitsabwägung im Rahmen der Interpretation des Art. XX GATT	646
aa)	Befürwortung einer richterlichen Geeignetheitsabwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds	646
(1)	Befürwortung einer dynamischen Geeignetheitsabwägung	647
(2)	Befürwortung einer zurückhaltenden Geeignetheitsabwägung	648
bb)	Herangezogene Argumente	648
(1)	Souveränitätsrecht	649
(2)	Institutionelle Rolle der WTO-Streitbeilegungsorgane	649
(3)	Expertise	650
(4)	Überwindung des „empirischen“ Unbestimmtheitsproblems durch Hervorhebung der Maßgeblichkeit des quantitativen Ansatzes	651
cc)	Skepsis gegenüber dem Argument der Geeignetheitsabwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds	653
(1)	Geeignetheitsabwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds als Ausnahme	653

(2) Keine Geeignetheitsabwägung zulasten des regulieren-	
den WTO-Mitglieds	654
dd) Herangezogene Argumente	655
(1) Souveränitätsrecht	656
(2) Institutionelle Rolle der WTO-Streitbeilegungsorgane	657
(3) Expertise	657
(4) „Empirisches“ Unbestimmtheitsproblem des Arguments	
der Geeignetheitsabwägung	657
ee) Stellungnahme	660
(1) Souveränitätsrecht	660
(2) Institutionelle Rolle der WTO-Streitbeilegungsorgane	660
(3) Expertise	661
(4) Überwindung des „empirischen“ Unbestimmtheitspro-	
blems durch Hervorhebung der Maßgeblichkeit des	
quantitativen Ansatzes	661
(5) Zwischenergebnis: Keine abschließende Überwindung	
des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der	
Geeignetheitsabwägung im Schrifttum	663
e) Geeignetheitsabwägungsargument als untauglicher Widerle-	
gungsgrund	663
f) Zwischenergebnis: Keine Rechtfertigung des richterlichen	
Aktivismus durch die Ablehnung der Geeignetheits- und damit	
implizit auch Angemessenheitseinschätzung des regulierenden	
WTO-Mitglieds mittels des Geeignetheitsabwägungsarguments	665
2. Geeignetheitsabwägung mittels des Arguments der Abwesenheit	
inländischer Beschränkungen i. S. v. Art. XX (g) GATT	665
a) Implizites Abwägungsargument als herangezogener Widerle-	
gungsgrund	666
aa) Argument der Abwesenheit inländischer Beschränkungen	
i. S. v. Art. XX (g) GATT in der Entscheidungspraxis	666
bb) Implizites Abwägungsargument als herangezogener Wider-	
legungsgrund	671
b) Unbestimmtheit des Geeignetheitsabwägungsarguments unter	
dem Titel der Abwesenheit inländischer Beschränkungen: Un-	
erkennbarkeit der Abwesenheit inländischer Beschränkungen	
i. S. v. Art. XX (g) GATT	671
aa) Uneinheitliche Entscheidungspraxis und Unklarheit über	
den Prüfungsmaßstab für inländische Beschränkungen	
i. S. v. Art. XX (g) GATT	672
bb) Unbestimmtheit des Arguments der Abwesenheit inlän-	
discher Beschränkung i. S. v. Art. XX (g) GATT aufgrund	
unvermeidlicher empirischer Regulierungswirkungen im	
Inland	674
cc) Keine abschließende Ablehnung des Arguments des Feh-	
lens inländischer Beschränkungen i. S. v. Art. XX (g) GATT	

als tauglicher Widerlegungsgrund allein aufgrund seiner Unbestimmtheit	675
c) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments des Fehlens inländischer Beschränkungen i. S. v. Art. XX (g) GATT im Schrifttum	675
aa) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments des Fehlens inländischer Beschränkungen i. S. v. Art. XX (g) GATT in der allgemeinen Diskussion über Prüfungsintensität und richterliche Zurückhaltung im WTO-Recht mit Bezug auf die Interpretation des Art. XX GATT	676
bb) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems in der speziellen Diskussion über die richterliche Zurückhaltung und Geeignetheitsabwägung im Rahmen der Interpretation des Art. XX GATT	676
cc) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems in der speziellen Diskussion über die Beurteilung inländischer Beschränkungen i. S. v. Art. XX (g) GATT . . .	677
(1) Keine abschließende Antwort aus den Argumenten zur Befürwortung des Prüfungsansatzes der WTO-Streitbeilegungsorgane für das <i>even-handedness</i> -Erfordernis nach Art. XX (g) GATT im Schrifttum	677
(2) Keine abschließende Antwort aus den kritischen Argumenten zum Prüfungsansatz der WTO-Streitbeilegungsorgane für das <i>even-handedness</i> -Erfordernis in Art. XX (g) GATT im Schrifttum	679
(3) Zwischenergebnis	681
d) Argument des Fehlens inländischer Beschränkungen i. S. v. Art. XX (g) GATT als untauglicher Widerlegungsgrund	682
e) Zwischenergebnis: Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus durch die Ablehnung der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Geeignetheit und damit implizit zur Angemessenheit mittels des Arguments des Fehlens inländischer Beschränkungen i. S. v. Art. XX (g) GATT	683
II. Erforderlichkeitsabwägung: Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus durch die Ablehnung der Erforderlichkeits- und damit implizit auch Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds mittels des Erforderlichkeitsabwägungsarguments	684
1. Erforderlichkeitsabwägung in grundsätzlicher Form	684
a) Abwägungsargument als herangezogener Widerlegungsgrund	684
b) Unbestimmtheit des Erforderlichkeitsabwägungsarguments in grundsätzlicher Form in der Entscheidungspraxis zur Auslegung eines Absatzes des Art. XX GATT	685
aa) Unklarheit über die Maßgeblichkeit der qualitativen oder quantitativen Analyse	686

bb) Unklarheit über die konkreten Beurteilungsmaßstäbe sowohl der qualitativen als auch der quantitativen Analyse	687
cc) Keine abschließende Ablehnung des Arguments der Erforderlichkeitsabwägung als tauglicher Widerlegungsgrund allein aufgrund seiner Unbestimmtheit	688
c) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der Erforderlichkeitsabwägung aus der allgemeinen Diskussion über Prüfungsintensität und richterliche Zurückhaltung im WTO-Recht mit Bezug auf die Interpretation des Art. XX GATT	688
d) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des impliziten Abwägungsarguments in der speziellen Diskussion über richterliche Zurückhaltung und Erforderlichkeitsabwägung im Rahmen der Interpretation des Art. XX GATT	689
aa) Befürwortung einer Erforderlichkeitsabwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds	689
(1) Befürwortung einer dynamischen Erforderlichkeitsabwägung	689
(2) Befürwortung einer zurückhaltenden Erforderlichkeitsabwägung	690
(3) Herangezogene Argumente	692
(a) Souveränitätsrecht	692
(b) Institutionelle Rolle der WTO-Streitbeilegungsorgane	693
(aa) Institutionelle Kompetenz zugunsten richterlicher Abwägung ohne Anerkennung des Legitimationsdefizits der WTO-Streitbeilegungsorgane	693
(α) Konstitutionalisierungsthese	693
(αα) Menschenrecht auf Handelsfreiheit als Recht mit Verfassungsrang	693
(ββ) Abwendung der Missbrauchsgefahr auswärtiger Gewalt im Außenhandel	694
(β) Konstitutionalisierungsreife der WTO-Streitbeilegungsorgane	696
(bb) Institutionelle Kompetenz zugunsten richterlicher Abwägung trotz des Legitimationsdefizits der WTO-Streitbeilegungsorgane	696
(c) Expertise für sachliche Fragen und Rechtsurteile	698
(d) Überwindung des „empirischen“ Unbestimmtheitsproblems durch zwei vorgeschlagene Prüfungsansätze	699
(aa) Hervorhebung der Maßgeblichkeit des quantitativen Ansatzes	699

(bb) Konstruktion eines Einschätzungsspielraums und Anwendung einer bestimmten Prüfungs- dichte	700
bb) Skepsis gegenüber dem Argument der Erforderlichkeitsab- wägung	702
(1) Erforderlichkeitsabwägung zulasten des regulierenden WTO-Mitglieds als Ausnahme	702
(2) Keine Erforderlichkeitsabwägung zulasten des regulie- renden WTO-Mitglieds	704
(3) Herangezogene Argumente	706
(a) Souveränitätsrecht	706
(b) Institutionelle Rolle der WTO-Streitbeilegungsorga- ne	708
(aa) Keine vertragliche Rechtsgrundlage für die richterliche Abwägung	709
(bb) Fehlende demokratische Repräsentation für die richterliche Abwägung	709
(cc) Ausübung auswärtiger Handelsgewalt und inländische handelspolitische Gesetzgebung als politische Frage	710
(c) Expertise	711
(d) „Empirischer“ Unbestimmtheitseinwand	712
(aa) Unbestimmtheit bei der Feststellung milderer Handelsverletzung	714
(bb) Unbestimmtheit bei der Feststellung der Gleichwirksamkeit	715
(cc) Unbestimmtheit der Rolle der Wichtigkeit des Schutzziels für die Gleichgeeignetheitsprüfung der vorgeschlagenen Alternative	716
(4) Stellungnahme	718
(a) Souveränitätsrecht	719
(aa) Zu Argumenten für die richterliche Abwägung	719
(bb) Zu Argumenten gegen die richterliche Abwä- gung	720
(b) Institutionelle Rolle der WTO-Streitbeilegungsorga- ne	722
(aa) Zu Argumenten zugunsten der richterlichen Abwägung	722
(α) Institutionelle Kompetenz zugunsten richterlicher Abwägung ohne Anerkennung des Legitimationsdefizits der WTO-Streit- beilegungsorgane	722
(αα) Konstitutionalisierungsthese	722
(ββ) Konstitutionalisierungsreife der WTO-Streitbeilegungsorgane	724

(β) Institutionelle Kompetenz zugunsten richterlicher Abwägung trotz des Legitimationsdefizits der WTO-Streitbeilegungsorgane	724
(bb) Zu Argumenten zulasten der richterlichen Abwägung	726
(α) Keine völkerrechtsvertragliche Rechtsgrundlage für die richterliche Abwägung	726
(β) Fehlende demokratische Repräsentation für die richterliche Abwägung	727
(γ) Ausübung auswärtiger Handelsgewalt und inländische handelspolitische Gesetzgebung als politische Frage	728
(c) Expertise	730
(aa) Zu Argumenten gegen die Expertise des regulierenden WTO-Mitglieds und für die Expertise der WTO-Streitbeilegungsorgane	730
(bb) Zu Argumenten für die Expertise des regulierenden WTO-Mitglieds und gegen die Expertise der WTO-Streitbeilegungsorgane	731
(d) Überwindbarkeit des „empirischen“ Unbestimmtheitsproblems durch zwei vorgeschlagene Prüfungsansätze	733
(aa) Hervorhebung der Maßgeblichkeit des quantitativen Ansatzes	733
(bb) Konstruktion eines Einschätzungsspielraums und Anwendung einer bestimmten Prüfungsdichte	733
(5) Zwischenergebnis: Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der Erforderlichkeitsabwägung im Schrifttum	735
e) Erforderlichkeitsabwägungsargument als untauglicher Widerlegungsgrund	736
f) Zwischenergebnis: Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus durch die Ablehnung der Erforderlichkeits- und damit implizit auch Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds mittels des Arguments der Erforderlichkeitsabwägung	738
2. Erforderlichkeitsabwägung mittels des Konsistenzarguments	738
a) Konsistenzargument als implizites Abwägungsargument	738
aa) Konsistenzargument im Rahmen der Prüfung eines Absatzes des Art. XX GATT: Unterschiedliche Regulierung für ähnliche Umstände	739
bb) Konsistenzargument als implizites Abwägungsargument ..	740
b) Unbestimmtheit des Konsistenzarguments im Rahmen der Prüfung eines Absatzes des Art. XX GATT	740

c) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Konsistenzarguments im Schrifttum	741
aa) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Konsistenzarguments in der allgemeinen Diskussion über Prüfungsintensität und richterliche Zurückhaltung im WTO-Recht mit Bezug auf die Interpretation des Art. XX GATT	742
bb) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems in der speziellen Diskussion über richterliche Zurückhaltung und Erforderlichkeitsabwägung im Rahmen der Interpretation des Art. XX GATT	742
cc) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Konsistenzarguments im Schrifttum	743
d) Konsistenzargument als untauglicher Widerlegungsgrund	744
e) Zwischenergebnis: Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus durch die Ablehnung der Erforderlichkeits- und damit implizit auch Angemessenheitseinschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds mittels des Konsistenzarguments	745
§ 2 Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Auslegung des Chapeaus des Art. XX GATT	745
A. Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Auslegung des Chapeaus des Art. XX GATT: Abwägung unter dem Titel des vertraglichen Gleichheitsgebots	746
I. Empirisches Ergebnis: Grundsätzlich keine richterliche Zurückhaltung in der Entscheidungspraxis	746
II. Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus	747
1. Geeignetheitsabwägung im Rahmen der Chapeau-Prüfung des Art. XX GATT	749
a) Geeignetheitsabwägung in Form der Gegenläufigkeit der Schutzziele	749
aa) Gegenläufigkeit der Schutzziele als implizites Abwägungsargument: Keine offene Abwägung	749
(1) Argument der Gegenläufigkeit der Schutzziele in der Entscheidungspraxis zum „grünen“ Art. XX GATT	750
(2) Gegenläufigkeit der Schutzziele als offene Abwägung in der überwiegenden wissenschaftlichen Literatur ...	751
(3) Argument der Gegenläufigkeit der Schutzziele als implizites Abwägungsargument: Keine offene Abwägung	751
(a) Verständnis des Prüfungsansatzes der Gegenläufigkeit der Schutzziele als offene Abwägung im Schrifttum	752
(b) Unmöglichkeit der Beurteilung der Gegenläufigkeit der Schutzziele allein durch deren Gegenüberstellung	753

(c) Keine Unterstützung des Ansatzes der Gegenläufigkeit der Schutzziele durch die angeführte Feststellung der WTO-Streitbeilegungsorgane	754
(d) Keine Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme durch bloße Gegenüberstellung der Schutzziele in Brazil – Retreaded Tyres und EC – Seal Products	756
(e) Zwischenergebnis: Implizites Abwägungsargument als herangezogener Widerlegungsgrund	758
bb) Unbestimmtheit des Arguments der Gegenläufigkeit der Schutzziele als Geeignetheitsabwägung in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	759
(1) Unklarheit über die Maßgeblichkeit qualitativer oder quantitativer Analyse	760
(2) Unklarheit über das jeweilige konkrete Beurteilungskriterium der qualitativen und quantitativen Analyse	762
(a) Unklarheit über das konkrete Beurteilungskriterium der qualitativen Analyse im Rahmen der Chapeau-Prüfung des Art. XX GATT	762
(b) Unklarheit über das konkrete Beurteilungskriterium der quantitativen Analyse im Rahmen der Chapeau-Prüfung des Art. XX GATT	762
(3) Keine Ablehnung des Arguments der Gegenläufigkeit der Schutzziele als Geeignetheitsabwägung trotz seiner Unbestimmtheit	763
cc) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der Gegenläufigkeit der Schutzziele durch die allgemeine Diskussion	764
dd) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems in der speziellen Diskussion über das Argument der Gegenläufigkeit der Schutzziele im Schrifttum	764
(1) Befürwortung des Arguments der Gegenläufigkeit der Schutzziele	765
(2) Skepsis gegenüber dem Argument der Gegenläufigkeit der Schutzziele	765
(a) Kritik basierend auf dem Verständnis des Arguments der Gegenläufigkeit der Schutzziele als offene Abwägung	765
(b) Kritik basierend auf dem Verständnis des Arguments der Gegenläufigkeit der Schutzziele als Geeignetheitsabwägung	767
(c) Kritik beruhend auf dem Verständnis des Arguments der Gegenläufigkeit der Schutzziele als Konsistenzargument	768
(3) Stellungnahme und Zwischenergebnis: Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der Gegenläufigkeit der Schutzziele	768

ee) Argument der Gegenläufigkeit der Schutzziele als untauglicher Widerlegungsgrund	770
ff) Zwischenergebnis: Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus aufgrund der Geeignetheitsabwägung in Form der Gegenläufigkeit der Schutzziele	772
b) Geeignetheitsabwägung in Form des Fehlens inländischer Beschränkungen i. S. v. Art. XX (g) GATT im Rahmen der Chapeau-Prüfung	773
aa) Das Fehlen inländischer Beschränkungen im Rahmen der Chapeau-Stufe des Art. XX GATT als implizites Abwägungsargument	774
(1) Behandlung der willkürlichen Diskriminierung aufgrund des Fehlens inländischer Beschränkungen bei der Chapeau-Prüfung des Art. XX (g) GATT	774
(2) Übertragung der Ausführungen zur Bejahung des Fehlens inländischer Beschränkungen im Rahmen der Prüfung eines Absatzes auf die Chapeau-Ebene des Art. XX GATT in der Entscheidungspraxis	776
(3) Abwägungsargument als herangezogener Widerlegungsgrund	776
bb) Unbestimmtheit des Arguments des Fehlens inländischer Beschränkungen im Rahmen der Chapeau-Prüfung in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	777
cc) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments des Fehlens inländischer Beschränkungen im Rahmen der Chapeau-Prüfung des Art. XX GATT durch die allgemeine Diskussion	778
dd) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems in der speziellen Diskussion über das Argument des Fehlens inländischer Beschränkungen im Rahmen der Chapeau-Prüfung des Art. XX GATT im Schrifttum	779
ee) Argument des Fehlens inländischer Beschränkungen im Rahmen der Chapeau-Prüfung als untauglicher Widerlegungsgrund	780
ff) Zwischenergebnis: Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus durch die Verwendung des Arguments des Fehlens inländischer Beschränkungen im Rahmen der Chapeau-Prüfung	782
2. Erforderlichkeitsabwägung im Rahmen der Chapeau-Prüfung des Art. XX GATT	783
a) Erforderlichkeitsabwägung in grundsätzlicher Form	783
aa) Implizites Abwägungsargument als herangezogener Widerlegungsgrund	783
(1) Erforderlichkeitsabwägung in grundsätzlicher Form auf der Chapeau-Stufe in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	783

(2) Abwägungsargument als herangezogener Widerlegungsgrund	784
bb) Unbestimmtheit der Erforderlichkeitsabwägung in grundsätzlicher Form in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	785
cc) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems der Erforderlichkeitserwägung in grundsätzlicher Form im Rahmen der Chapeau-Prüfung durch die allgemeine Diskussion	786
dd) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems in der speziellen Diskussion über das Argument der Erforderlichkeitsabwägung in grundsätzlicher Form im Rahmen der Chapeau-Prüfung des Art. XX GATT im Schrifttum	786
ee) Argument der Erforderlichkeitsabwägung in grundsätzlicher Form im Rahmen der Chapeau-Prüfung des Art. XX GATT als untauglicher Widerlegungsgrund ..	788
ff) Zwischenergebnis: Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus durch die Verwendung der Erforderlichkeitsabwägung in grundsätzlicher Form	790
b) Argument der internationalen Kooperationspflicht	790
aa) Implizites Abwägungsargument als herangezogener Widerlegungsgrund	791
(1) Die internationale „Kooperationspflicht“ in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane zu Art. XX GATT	791
(a) Anerkennung des Schutzprogramms eines anderen WTO-Mitglieds in US – Shrimp	791
(b) Anerkennung ausländischer Daten in US – Gasoline	792
(c) Unterstützungsmaßnahmen in US – Shrimp und EC – Seal Products	793
(d) Internationale Verhandlungspflicht in US – Tuna I, US – Shrimp und China – Rare Earths	793
(2) Implizites Abwägungsargument unter dem Titel der internationalen Kooperationspflicht	794
bb) Unbestimmtheit des Arguments der internationalen Kooperationspflicht in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	795
cc) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Arguments der internationalen Kooperationspflicht im Rahmen der Chapeau-Prüfung durch die allgemeine Diskussion	796
dd) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems in der speziellen Diskussion über das Argument der internationalen Kooperationspflicht	797
(1) Befürwortung einer internationalen Kooperationspflicht	797

(2) Skepsis gegenüber einer internationalen Kooperationspflicht	798
(3) Stellungnahme und Zwischenergebnis: Begründungsdefizit einer internationalen Kooperationspflicht im Schrifttum	799
ee) Argument der internationalen Kooperationspflicht als untauglicher Widerlegungsgrund	801
ff) Zwischenergebnis: Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus durch die Verwendung des Arguments der internationalen Kooperationspflicht	803
3. Missbrauchsargument unter dem Titel rechtsstaatlicher Anforderungen im Rahmen der Chapeau-Prüfung des Art. XX GATT	803
a) Missbrauchsargument der Ambiguität der Beurteilungsmaßstäbe	804
aa) Missbrauchsargument der Ambiguität der Beurteilungsmaßstäbe in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT als implizites Abwägungsargument	804
(1) Missbrauchsargument der Ambiguität der Beurteilungsmaßstäbe in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	804
(a) Spuren einer direkten Anwendung des Missbrauchsarguments der Ambiguität der Beurteilungsmaßstäbe in US – Tuna I, US – Shrimp, EC – Tariff Preferences und China – Rare Earths	804
(b) Erstmalige Anwendung des Missbrauchsarguments der Ambiguität der Beurteilungsmaßstäbe in der Entscheidungspraxis in EC – Seal Products	805
(2) Missbrauchsargument der Ambiguität der Beurteilungsmaßstäbe in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT als implizites Abwägungsargument	806
bb) Unbestimmtheit des Missbrauchsarguments der Ambiguität der Beurteilungsmaßstäbe in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane zu Art. XX GATT	807
cc) Keine abschließende Überwindung des Unbestimmtheitsproblems des Missbrauchsarguments der Ambiguität der Beurteilungsmaßstäbe im Schrifttum	808
dd) Missbrauchsargument der Ambiguität der Beurteilungsmaßstäbe als untauglicher Widerlegungsgrund	810
ee) Zwischenergebnis: Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus durch die Verwendung des Missbrauchsarguments der Ambiguität der Beurteilungsmaßstäbe	812
b) Missbrauchsargument der Verletzung fairer Verfahrensbedingungen	813
aa) Missbrauchsargument der Verletzung fairer Verfahrensbedingungen in der Entscheidungspraxis als Abwägungsargument	813

(1) Missbrauchsargument der Verletzung fairer Verfahrensanforderungen in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane zu Art. XX GATT	813
(2) Implizites Abwägungsargument als herangezogener Widerlegungsgrund	815
bb) Unbestimmtheit des Missbrauchsarguments der Verletzung des fairen Verfahrens in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane zu Art. XX GATT	816
cc) Keine Behebung des Unbestimmtheitsproblems im Schrifttum	817
(1) Befürwortung des Missbrauchsarguments der Verletzung fairer Verfahrensanforderungen	818
(2) Skepsis gegenüber dem Missbrauchsargument der Verletzung der fairen Verfahrensanforderung	819
(a) Ablehnung eines Gebots des fairen Verfahrens im Chapeau des Art. XX GATT	819
(b) Bejahung des Gebots des fairen Verfahrens im Chapeau des Art. XX GATT mit Vorbehalt	820
(3) Stellungnahme und Zwischenergebnis: Keine Behebung des Unbestimmtheitsproblems des Missbrauchsarguments der Verletzung fairer Verfahrensanforderungen in der Chapeau-Prüfung des Art. XX GATT im Schrifttum	821
dd) Missbrauchsargument der Verletzung fairer Verfahrensanforderungen als untauglicher Widerlegungsgrund	824
ee) Zwischenergebnis: Keine Rechtfertigung des richterlichen Aktivismus durch das Missbrauchsargument der Verletzung fairer Verfahrensanforderungen	826
B. Angemessenheitsprüfung im Rahmen der Auslegung des Chapeaus des Art. XX GATT: Abwägung unter dem Titel des vertraglichen Verbots der verschleierten Beschränkung des internationalen Handels	826

Teil 6

Chapeau 829

Kapitel 20

Chapeau-Prüfung im Rahmen der Auslegung von Art. XX GATT als flexibler Prüfungsschritt in der Entscheidungspraxis 829

Kapitel 21

Chapeau des Art. XX GATT als materieller Norminhalt	830
§ 1 Willkürliche Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als tauglicher Widerlegungsgrund	831
A. Keine Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT aus Diskriminierung im Sinne materieller GATT-Vorschriften	832
I. Diskriminierung nach materiellen GATT-Vorschriften als Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT in der Entscheidungspraxis und im Schrifttum	832
1. Diskriminierung nach materiellen GATT-Vorschriften als Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT in der Entscheidungspraxis	832
a) Offenbleiben des Verhältnisses zwischen der Diskriminierung i. S. d. Chapeau des Art. XX GATT und der Diskriminierung nach materiellen GATT-Vorschriften in US – Gasoline und US – Shrimp	832
b) Diskriminierung nach materiellen GATT-Vorschriften als Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT in der aktuellen Entscheidungspraxis	834
2. Diskriminierung nach materiellen GATT-Vorschriften als Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT im Schrifttum	835
II. Dogmatische Klarstellung: Keine Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT aus Diskriminierung nach materiellen GATT-Vorschriften	836
1. Kernmangel: Verwechslung zwischen Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als materiellem Norminhalt und Diskriminierung i. S. d. Chapeau-Prüfung als flexiblem Prüfungsschritt	837
a) Behandlung einer Diskriminierung nach materiellen GATT-Vorschriften auf der Chapeau-Stufe des Art. XX GATT als Kernargument in der Entscheidungspraxis und im Schrifttum	837
b) Verwechslung zwischen Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als materiellem Norminhalt und Diskriminierung i. S. d. Chapeau-Prüfung als flexiblem Prüfungsschritt	838
c) Gleiches Problem hinsichtlich der „willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung“ i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	840
2. Missverständnis des Wortlauts „Diskriminierung“ im Chapeau des Art. XX GATT	842
III. Zwischenergebnis	843
B. Beurteilungsmaßstab für die Diskriminierung i. S. d. Chapeaus: Diskriminierungsdogmatik nach der Vertragsbestimmung des Art. XX GATT i. V. m. dem dogmatischen Charakter der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S.	843

I. Gegenstand der Behandlung: <i>condition</i> und <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus von Art. XX GATT	844
1. Spuren und Hinweise in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane zu Art. XX GATT	844
a) Unklarheit der Bedeutung von <i>condition</i> und <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus vor dem AB-Verfahren zu EC – Seal Products	844
b) Spuren und Hinweise in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane zu Art. XX GATT	846
aa) Hinweise aus der Feststellung des AB in US – Shrimp und des Panels in EC – Tariff Preferences: Gefährdungslage des Schutzguts als <i>condition</i> und als Vergleichsgrundlage für die <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT ...	846
bb) Spuren in der Feststellung des Panels in Brazil – Retreaded Tyres: Empirische Gefährdung des Schutzguts als <i>condition</i> und als Vergleichsgrundlage für die <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	848
cc) Hinweise aus der Feststellung des AB in EC – Seal Products und in Indonesia – Import Licensing: Empirische Gefährdung des Schutzguts als <i>condition</i> und als Vergleichsgrundlage für die <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	849
(1) Relevanz des einschlägigen Absatzes des Art. XX GATT	849
(2) Einrichtung des <i>condition-test</i>	849
(3) Empirische Gefährdung des Schutzguts als <i>condition</i> und als Vergleichsgrundlage für die <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	850
2. Unbegründete kritische Positionen zu <i>condition</i> und <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT sowie Hinweise im Schrifttum	850
a) Allgemeine Bedenken gegen den <i>condition test</i> im Chapeau des Art. XX GATT im Schrifttum	850
aa) Abschaffung der <i>same condition</i> -Bedingung als Prüfungsmaßstab	850
bb) Unzulässigkeit der <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als Prüfungsmaßstab	851
b) Unzulässige Beurteilungsmaßstäbe für die <i>condition</i> bzw. <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT im Schrifttum ..	852
aa) Keine <i>condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT aus dem Wettbewerbsverhältnis des Erzeugnisses	852
(1) Das Wettbewerbsverhältnis des Erzeugnisses als <i>condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT unter ausdrücklicher Anwendung der Diskriminierungsdogmatik im Schrifttum	852
(2) Das Wettbewerbsverhältnis des Erzeugnisses als <i>condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT unter	

indizieller Anwendung der Diskriminierungsdogmatik im Schrifttum	853
bb) Keine <i>condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT aus der Herkunft des Produkts	855
cc) <i>Rational connection</i> als unzulässiger Beurteilungsmaßstab für die <i>condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	856
c) Hinweise im Schrifttum bezüglich der Feststellung der <i>con- dition</i> und der <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	857
3. Dogmatische Klarstellung: Schutzgut in objektiver Gefährdung nach Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds als <i>condition</i> und zugleich als die Vergleichsgrundlage für die <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	858
a) Objektive Gefährdung des einschlägigen Schutzguts als <i>condi- tion</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	859
b) Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO- Mitglieds zur <i>condition</i> und <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	860
aa) Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur <i>condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	861
bb) Maßgeblichkeit der Einschätzung des regulierenden WTO- Mitglieds zur <i>same condition</i> i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	861
II. Ungleichbehandlung zur Feststellung der Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT: Behandlung, Gleichheitskrite- rium und Ungleichbehandlung	863
1. Behandlung	864
2. Die als verhältnismäßig i. w. S. vermutete angegriffene Maßnahme/ Hauptmaßnahme als Beurteilungskriterium für die Gleichheit der Behandlung zur Feststellung der Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	865
3. Ungleichbehandlung	867
III. Rechtfertigung der Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	868
1. Rechtfertigungsgrund für die Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	869
a) Nichtwirtschaftliche Ziele als legitimer Rechtfertigungsgrund für die Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	869
aa) Nichtwirtschaftliche Schutzziele als legitimer Rechtfert- igungsgrund für die Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT am Beispiel der Legitimität des Schutzes indigener Gemeinden in EC – Seal Products (1) Unklarheit über die Legitimität des IG-Schutzes in der Entscheidungspraxis der WTO-Streitbeilegungsorgane zu Art. XX GATT	870

(a) Bejahung der Legitimität des IG-Schutzes gegenüber dem Wohlergehen von Robben durch das Panel	870
(b) Berufungsverfahren	871
(2) Hinweise und unbegründete Lösungsansätze im Schrifttum	873
(a) Unbegründete Lösungsansätze: Subsumtion des IG-Schutzes als öffentliche Moral unter Art. XX (a) GATT ohne zwingende Forderung an die öffentliche Meinung	873
(b) Hinweise im Schrifttum: Anerkennung des IG-Schutzes als öffentliche Moral ohne Subsumtion unter einen Absatz des Art. XX GATT	875
(3) Legitimität des IG-Schutzes als ein zu berücksichtigendes Interesse anhand der Vermutungs- und Widerlegungsregel in Art. XX GATT	876
bb) Unterschiedliche objektive Gefährdung des Hauptschutzguts als legitimer Grund für die Rechtfertigung der Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	878
b) Wirtschaftsziel und Rechtfertigung der Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	880
aa) Rein Wirtschaftsziel als kein legitimer Grund für die Rechtfertigung der Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	880
bb) „Regionale Handelsfreiheit“ als legitimer Grund für die Rechtfertigung der Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT am Beispiel des Brazil – Retreaded Tyres	882
2. <i>Condition</i> für die Feststellung einer weiteren Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	885
3. Keine weitere Ungleichbehandlung in gleichen Situationen und damit keine weitere Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	885
a) Behandlung	885
b) Beurteilungskriterium für die Gleichheit der Behandlung zur Feststellung einer weiteren Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	886
c) Ungleichbehandlung und damit eine weitere Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	887
IV. Rechtfertigung einer (ggf. noch) weiteren Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	889
V. Willkürliche oder ungerechtfertigte Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	889
C. Zwischenergebnis	889
§ 2 Verschleierte Beschränkung des internationalen Handels i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als tauglicher Widerlegungsgrund	891

A. Die drei Prüfungsansätze in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	892
I. Bekanntmachungsansatz	892
1. Rolle der Einhaltung der Bekanntmachungspflicht für die Beurteilung einer verschleierte Beschränkung des internationalen Handels i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT in der Entscheidungspraxis	892
2. Ansatz der Bekanntmachung als unzuverlässiger Maßstab für die Beurteilung einer verschleierte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	893
II. Absichtsprüfung	895
1. Absichtsprüfung in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	895
a) US – Automotive Spring Assemblies	895
b) EC – Asbestos	896
c) Brazil – Retreaded Tyres	896
2. Absichtsprüfung als unzuverlässiger Maßstab für die Beurteilung einer verschleierte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	898
III. Willkürlicher Diskriminierungsansatz als tauglicher Prüfungsmaßstab	900
1. Willkürlicher Diskriminierungsansatz in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	900
2. Der Ansatz der willkürlichen Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT als zuverlässiger Maßstab für die Beurteilung einer verschleierte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	902
B. Verschleierte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT im engeren Sinne als eigenständiger Widerlegungsgrund	902
I. Geringer Hinweis im Schrifttum	903
II. Verschleierte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT im engeren Sinne als vertraglich vorgesehene Grenze für den Einschätzungsspielraum des regulierenden WTO-Mitglieds	904
III. Funktionsweise der verschleierte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT im engeren Sinne	905
IV. Unvermeidbare Anwendung der Vermutungs- und Widerlegungsregel für die Bejahung einer verschleierte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT im engeren Sinne	906
C. Zwischenergebnis	907
§ 3 Kein tauglicher Widerlegungsgrund aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen i. S. v. Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut bzw. aus dem Völkergewohnheitsrecht – am Beispiel des Rechtsmissbrauchsverbots	908
A. Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots in der Entscheidungspraxis zu Art. XX GATT	908
B. Offene Möglichkeit eines tauglichen Widerlegungsgrunds aus dem Rechtsmissbrauchsverbot	910

I. Kein konkreter Beurteilungsmaßstab aus dem Rechtsmissbrauchsverbot	910
II. Offene Möglichkeit eines tauglichen Widerlegungsgrunds aus dem Rechtsmissbrauchsverbot	912
C. Ausräumung der Unbestimmtheit durch Bestimmtheit anhand des Charakters der Vermutung	914
D. Zwischenergebnis: Kein tauglicher Widerlegungsgrund aus nicht-vertraglichen Quellen des Völkerrechts i. S. v. Art. 38 Abs. 1 IGH-Statut	915

Teil 7

Schlussfolgerung 917

Kapitel 22

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse 917

§ 1 Schutzgut/Schutzziel	918
§ 2 Geeignetheit	919
§ 3 Erforderlichkeit	921
§ 4 Angemessenheit	923
§ 5 Chapeau	925
A. Chapeau als Angemessenheitsprüfung	925
B. Chapeau als materieller Norminhalt	925
I. Willkürliche Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT . .	926
II. Versteckte Handelsbeschränkung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	927
III. Kein weiterer tauglicher Widerlegungsgrund aus dem Völkergewohnheitsrecht bzw. aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Völkerrechts	927

Kapitel 23

**Optimierungsvorschläge für zukünftige Entscheidungen
anhand von Fallbeispielen** 927

§ 1 Allgemeine Optimierungsvorschläge	928
§ 2 Konkrete Darstellung der Optimierungsvorschläge anhand von Beispielfällen	929
A. EC – Asbestos: Schutzziel und Schutzgut	929
I. Gefährdungslage	929
II. Schutzniveau	930
B. China – Rare Earth: Geeignetheitsvermutung statt impliziter Abwägung und Angemessenheitsprüfung	931

C. Korea – Beef: Erforderlichkeitsvermutung statt impliziter Abwägung und Angemessenheitsprüfung	933
D. EC – Seal Products: Chapeau-Prüfung als vertraglich vorgesehene Diskriminierungskontrolle statt Angemessenheitsprüfung	935
I. Allgemeine Feststellung: Vertraglich vorgesehene Diskriminierungskontrolle statt Angemessenheitsprüfung	936
II. Verzicht auf das (implizite) Abwägungsargument/den Ansatz der Gegenläufigkeit von Schutzziele	937
III. Feststellung einer willkürlichen Diskriminierung i. S. d. Chapeaus zu Art. XX GATT anhand der Diskriminierungsdogmatik	938
1. Situation und gleiche Situation i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	938
2. Ungleiche Behandlung und die willkürliche Diskriminierung/Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	939
3. Rechtfertigung der willkürlichen Diskriminierung/Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	940
a) Legitimer Rechtfertigungsgrund für die Ausgangsdiskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	940
b) Weitere Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	940
c) Rechtfertigung der weiteren Diskriminierung i. S. d. Chapeaus des Art. XX GATT	942

Kapitel 24

Ausblick	942
---------------------------	-----

Literaturverzeichnis	945
Entscheidungsverzeichnis	998
Stichwortverzeichnis	1004

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Auffassung
AB	Appellate Body
abw.	abweichend
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AFLR	Air Force Law Review
AIW	Arbeitspapiere aus dem Institut für Wirtschaftsrecht
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
AJWH	Asian Journal of WTO & International Health Law and Policy
ALR	Adelaide Law Review
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArizonaLR	Arizona Law Review
Art.	Artikel
ASIL	American Society of International Law Proceedings
AUILR	American University International Law Review
AULR	Auckland University Law Review
AVR	Archiv des Völkerrechts
AYBIL	Australian Year Book of International Law
BCICLR	Boston College International and Comparative Law Review
BerkeleyJIL	Berkeley Journal of International Law
BJIL	Brooklyn Journal of International Law
BTF	Brookings Trade Forum
BUILJ	Boston University International Law Journal
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CanLIIDocs	Canadian Legal Information Institute Documents
CBAM	Carbon Border Adjustment Mechanism
CBLR	Columbia Business Law Review
CDT	Cuadernos de Derecho Transnacional
ChicagoJIL	Chicago Journal of International Law
CILJ	Cornell International Law Journal

CJEL	Columbia Journal of Environmental Law
CJEuL	Columbia Journal of European Law
CJICL	Cardozo Journal of International and Comparative Law
CJIELP	Colorado Journal of International Environmental Law and Policy
CJIL	Chinese Journal of International Law
CJLJ	Canadian Journal of Law and Jurisprudence
CJTL	Columbia Journal of Transnational Law
CLJ	Cambridge Law Journal
CLR	California Law Review
ConnJIL	Connecticut Journal of International Law
CRIA	Cambridge Review of International Affairs
CWRJIL	Case Western Reserve Journal of International Law
CYELP	Croatian Yearbook of European Law and Policy
CYELS	Cambridge Yearbook of European Legal Studies
CYIL	Canadian Yearbook of International Law
d. h.	das heißt
DJILP	Denver Journal of International Law and Policy
DLJ	Duke Law Journal
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DSU	Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes
DVBbl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ECHR	European Court of Human Rights
EConvHR	European Convention on Human Rights
EEELR	European Energy and Environmental Law Review
EFAR	European Foreign Affairs Review
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EIoP	European Integration online Papers
EJIL	European Journal of International Law
EJIT	European Journal of International Trade
EJLR	European Journal of Law Reform
EJLS	European Journal of Legal Studies
EJRR	European Journal of Risk Regulation
EL	Ergänzungslieferung
ELJ	European Law Journal
ELR	Environmental Law Reporter
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUI-WP	European University Institute Working Papers
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EYIEL	European Yearbook of International Economic Law
f.	folgende
FGO	Finanzgerichtsordnung
FLC	Frontiers of Law in China
FS	Festschrift
FSC	Foreign Sales Corporations
GATs	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GEP	Global Environmental Politics
GIELR	Georgetown International Environmental Law Review
GJICL	Georgia Journal of International and Comparative Law
GJIL	Georgetown Journal of International Law
GLJ	German Law Journal
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWILR	George Washington International Law Review
GYIL	German Yearbook of International Law
HAIL	The Hague Academy of International Law
HICLR	Hastings International and Comparative Law Review
HIJL	Houston Journal of International Law
HILJ	Harvard International Law Journal
HLR	Harvard Law Review
HRQ	Human Rights Quarterly
Hrsg.	Herausgeber
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICLR	International Community Law Review
ICON	International Journal of Constitutional Law
iCWPS	iCourts Working Paper Series
i.d.g.S.	im dogmatischen Sinne
IELWP	Institute of European Law Working Papers
i. e. S.	im engeren Sinne
IG	Indigene Gemeinschaft/indigenous community

IGH	Internationaler Gerichtshof
IJGLS	Indiana Journal of Global Legal Studies
IJIL	Indonesian Journal of International Law
IJLC	International Journal of Law in Context
ILP	International Legal Perspectives
ILR	Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review
ILS	International Law Studies
ILSS	International Law Studies Series
IRRC	International Review of the Red Cross
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. v.	im Sinne von
JbUTR	Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts
JED	Journal of Environment and Development
JEL	Journal of Environmental Law
JIDS	Journal of International Dispute Settlement
JIEL	Journal of International Economic Law
JIL	Journal of International Law
JITLP	Journal of International Trade Law and Policy
JM-WP	Jean Monnet Working Paper
JS	Juristische Schulung
JUFIL	Journal on the Use of Force and International Law
JWIP	Journal of World Intellectual Property
JWIT	Journal of World Investment and Trade
JWT	Journal of World Trade
J. WTO & China	Journal of WTO and China
KJ	Kritische Justiz
KJICL	The Korean Journal of International and Comparative Law
KlimaR	Klima und Recht
LEHR	Law & Ethics of Human Rights
LieferkettenG	Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz
LIEI	Legal Issues of Economic Integration
LJIL	Leiden Journal of International Law
LUCILR	Loyola University Chicago International Law Review
MEA	Multilateral Environmental Agreements
MelJIL	Melbourne Journal of International Law
MERCOSUR	Der Gemeinsame Südamerikanische Markt
MFN	Most Favoured Nation

MichiganJIL	Michigan Journal of International Law
MiskJIL	Miskolc Journal of International Law
MJIEL	Manchester Journal of International Economic Law
MJIL	Minnesota Journal of International Law
MLJ	McGill Law Journal
MLR	Modern Law Review
MLS-RPS	Melbourne Legal Studies Research Paper Series
MRM	Marine Resource Management
NAFTA	North American Free Trade Agreement/Nordamerikanisches Freihandelsabkommen
NCCR-WP	The National Centers of Competence in Research Working Paper
NDLR	Notre Dame Law Review
NJIL	Nordic Journal of International Law
NJILB	Northwestern Journal of International Law and Business
NLUDSLJ	National Law University Delhi Student Law Journal
NQHR	Netherlands Quarterly of Human Rights
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
NYUELJ	New York University Environmental Law Journal
NYULR	New York University Law Review
NYUSL-PLRP	NYU School of Law, Public Law Research Paper
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
PELR	Pace Environmental Law Review
PILR	Pace International Law Review
PMGBDLJ	Pacific McGeorge Global Business and Development Law Journal
PPM	Process and Production Method
PYIL	Polish Yearbook of International Law
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdZW	Zeitschrift für das Recht der Transportwirtschaft
RECIEL	Review of European, Community & International Environmental Law
RELPR	Renewable Energy Law and Policy Review
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RSCAS-WP	European University Institute, Robert Schuman Centre for Advanced Studies, Global Governance Working Papers
RT	Rechtstheorie

S.	Seite
SALJ	South African Law Journal
SCMA	Agreement on Subsidies and Countervailing Measures
SDILJ	San Diego International Law Journal
sep.	separat
SITL	Studies in International Trade Law
SLR	Saskatchewan Law Review
SPS	Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen (Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures)
StanfordLR	Stanford Law Review
St.IGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof (Permanent Court of International Justice)
SWP-WP	Stiftung Wissenschaft und Politik Working Papers
TBT	Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (Technical Barriers to Trade Agreement)
TEDs	Turtle Excluder Devices
TILJ	TEXAS International Law Journal
TJCIL	Tulsa Journal of Comparative and International Law
TLD	Trade, Law and Development
TLSRP	Tilburg Law School Research Paper
TREM	Trade-Related Environmental Measures
TWLR	Texas Wesleyan Law Review
TWQ	Third World Quarterly
u. a.	unter anderem
UBLJ	University of Botswana Law Journal
UCLR	University of Chicago Law Review
ULR	Utrecht Law Review
UMICLR	University of Miami International and Comparative Law
UN	United Nations/Vereinte Nationen
UPenn.LR	University of Pennsylvania Law Review
UPJIL	University of Pennsylvania Journal of International Law
UPLR	University of Pittsburgh Law Review
URP	Umweltrecht in der Praxis
Urt.	Urteil
usw.	und so weiter
UTFLR	University of Toronto Faculty of Law Review
UTLJ	University of Toronto Law Journal
v.	von

VirginiaLR	Virginia Law Review
VJETL	Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law
VJIL	Virginia Journal of International Law
VLR	Villanova Law Review
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
WILJ	Wisconsin International Law Journal
WPDR	Working Party on Domestic Regulation
WTO	World Trade Organisation
WTR	World Trade Review
WULR	Washington University Law Review
WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (Vienna Convention on the Law of Treaties)
YBILC	Yearbook of the International Law Commission
YEL	Yearbook of European Law
YJIL	Yale Journal of International Law
YLJ	Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZEus	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht

Teil 1

Einleitung

Die Diskussion über die Stellung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Völkerrecht lässt sich zumindest bis auf den Caroline-Vorfall¹ im Selbstverteidigungsrecht zurückverfolgen und hat sich seither auch auf weitere Bereiche des Völkerrechts ausgeweitet.² Die Verbreitung und Globalisierung des Ver-

¹ Ausführliche Darstellung des Caroline-Vorfalles einschließlich der diplomatischen Korrespondenz zwischen Großbritannien und den USA siehe: *Force*, Destroying the Caroline, 2018, S. 7 ff. und 65 ff. Für eine kurze Zusammenfassung hierzu siehe u. a.: *Jennings*, The Caroline and McLeod Case, AJIL 1938, 82, 82 ff.; *Kearley*, Raising the Caroline, WILJ 1999, 325, 328 f.; *Rogoff/Collins*, The Caroline Incident and the Development of International Law, BJIL 1990, 493, 493 ff. und 496 ff.

² Zur grundsätzlichen Befürwortung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips i. w. S. im Völkerrecht siehe u. a.: *Crawford*, Brownlie's Principles of Public International Law, 9. Aufl. 2019, S. 721; *Gardam*, Proportionality and Force in International Law, AJIL 1993, 391; *Gray*, International Law and the Use of Force, 4. Aufl. 2018, S. 157 ff.; *Bleckmann*, Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre, 1995, S. 680; *Mosler*, Völkerrecht als Rechtsordnung, ZaöRV 1976, 6, 44–45. Ausführliche Darstellung mit weiteren Literaturquellen siehe: Teil 1 Kapitel 1 § 2 A. der vorliegenden Arbeit.

Zur kompletten Ablehnung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips i. w. S. im Völkerrecht siehe: *McKenna*, The Discourse of Proportionality and the Use of Force, NJIL 2020, 364, 365–366, 367 ff. und 371 ff., 382; *Dicke*, Die Intervention mit wirtschaftlichen Mitteln im Völkerrecht, 1978, S. 181; *Urbina*, A Critique of Proportionality and Balancing, 2017, S. 120 f. i. V. m. S. 211 f., 244 f. und 251 ff.; *Webber*, The Negotiable Constitution On the Limitation of Rights, 2009, S. 10–11, 59 ff., 89 ff.

Zur Optimierung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips i. w. S. durch Verfeinerung des Abwägungsgebots siehe u. a.: *Gardam*, Necessity, Proportionality and the Use of Force by States, 2004, S. 14–19, 26–27, 159 ff.; *Kretzmer*, The Inherent Right to Self-Defence and Proportionality in *Jus Ad Bellum*, EJIL 2013, 235, 240, 267 ff., 278 f.; *Natarajan*, A Third World Approach to Debating the Legality of the Iraq War, ICLR 2007, 405, 407 f., 410 ff., 414 ff.; *Murphy*, The Doctrine of Preemptive Self Defense, VLR 2005, 699, 702–705, 748; *Chang/Dai*, The Limited Usefulness of the Proportionality Principle, ICON 2021, 1110, 1113; *Cohen-Eliya/Porat*, Proportionality and the Culture of Justification, AJCL 2011, 463, 466. Ausführliche Darstellung mit weiteren Literaturquellen siehe: Teil 1 Kapitel 1 § 2 C. II. der vorliegenden Arbeit.

Zur Optimierung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips i. w. S. durch Einschränkung bzw. Verzicht auf richterliche Abwägung siehe u. a.: *Corten*, Regulating Resort to Force: A Response to Matthew Waxman, EJIL 2013, 191; *ders.*, The Controversies over the Customary Prohibition on the Use of Force, EJIL 2005, 803, 810 ff. und 816 ff.; *O'Donnell*, The Margin of Appreciation Doctrine, HRQ 1982, 474, 484 ff., 479 ff.; *Tsakyrakis*, Proportionality: An Assault on Human Rights?, ICON 2009,

hältnismäßigkeitsprinzips³ ist von heftiger Kritik begleitet. Bevor die Dogmatik der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S., durch die der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im konkreten Einzelfall zur Anwendung kommt, hinreichend geklärt ist, wird die Diskussion auf das WTO-Recht ausgeweitet.

Der von dieser Diskussion betroffene Kernbereich des WTO-Rechts ist das allgemeine Ausnahmerecht eines WTO-Mitglieds gemäß Art. XX GATT zur umweltpolitischen Regulierung.

Die Streitbeilegungsorgane von GATT/WTO haben nämlich im Rahmen der Interpretation des „grünen“ Art. XX GATT zwar eine Vielzahl von Entscheidungen unter Anwendung der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S. getroffen: US – Tuna 1982,⁴ Canada – Salmon and Herring,⁵ Thailand – Cigarettes,⁶ US – Tuna I,⁷ US – Tuna II,⁸ US – Automobiles,⁹ US – Gasoline,¹⁰ US – Shrimp,¹¹ EC – Asbestos,¹² Brazil – Retreaded Tyres,¹³ China – Raw Materials¹⁴, EC –

468; *Krugmann*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht, 2004, S. 83, 124–125; *Kunz*, Individual and Collective Self-Defense in Article 51 of the Charter of the United Nations, *AJIL* 1947, 872, 877; *von Bernstorff*, Kerngehaltsschutz durch den UN-Menschenrechtsausschuss und den EGMR, *Der Staat* 2011, 165, 172 ff., insbesondere 173–174; *ders.*, Proportionality Without Balancing, in: *Lazarus/McCruden/Bowles* (Hrsg.), *Reasoning Rights*, 2014, S. 66 ff., 83 ff. Ausführliche Darstellung mit weiteren Literaturquellen siehe: Teil 1 Kapitel 1 § 2 C. III. der vorliegenden Arbeit.

³ *Saurer*, Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, *Der Staat* 2012, 3, 13 ff.; *Peters*, Drei Versionen der Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht, in: *Biaggini/Diggelmann/Kaufmann* (Hrsg.), *FS Thürer*, 2015, S. 600; *Klatt/Meister*, Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip, *Der Staat* 2012, 159, 162, 188; *Sweet/Mathews*, Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, *CJTL* 2008, 72, 160; *Cohen-Eliya/Porat*, Proportionality and the Culture of Justification, *AJCL* 2011, 463, 465, 467.

⁴ GATT, Panel-Bericht v. 22. 2. 1982, L/5198-29S/91, „US – Tuna 1982“.

⁵ GATT, Panel-Bericht v. 22. 3. 1988, L/6268-35S/98, „Canada – Herring and Salmon“.

⁶ GATT, Panel-Bericht v. 7. 11. 1990, DS10/R-37S/200, „Thailand – Cigarettes“.

⁷ GATT, Panel-Bericht v. 3. 9. 1991, DS21/R-39S/155, „US – Tuna I“.

⁸ GATT, Panel-Bericht v. 16. 6. 1994, DS29/R, „US – Tuna II“.

⁹ GATT, Panel-Bericht v. 11. 10. 1994, DS31/R, „US – Automobiles“.

¹⁰ WTO, Panel-Bericht v. 20. 5. 1996, WT/DS2/R, „US – Gasoline“; WTO, AB-Bericht v. 20. 5. 1996, WT/DS2/AB/R, „US – Gasoline“.

¹¹ WTO, Panel-Bericht v. 15. 5. 1998, WT/DS58/R, „US – Shrimp“; WTO, AB-Bericht v. 12. 10. 1998, WT/DS58/AB/R, „US – Shrimp“.

¹² WTO, Panel-Bericht v. 18. 9. 2000, WT/DS135/R, „EC – Asbestos“; WTO, AB-Bericht v. 12. 3. 2001, WT/DS135/AB/R, „EC – Asbestos“.

¹³ WTO, Panel-Bericht v. 12. 6. 2007, WT/DS332/R, „Brazil – Retreaded Tyres“; WTO, AB-Bericht v. 3. 12. 2007, WT/DS332/AB/R, „Brazil – Retreaded Tyres“.

¹⁴ WTO, Panel-Bericht v. 5. 7. 2011, WT/DS394/R u. a., „China – Raw Materials“; WTO, AB-Bericht v. 30. 1. 2012, WT/DS394/AB/R u. a., „China – Raw Materials“.

Seal Products,¹⁵ China – Rare Earths,¹⁶ Indonesia – Raw Materials,¹⁷ Turkey – Pharmaceutical Products (EU),¹⁸ Indonesia – Import Licensing Regimes¹⁹. Ebenso wurde in nicht umweltrelevanten Fällen, wie Korea – Beef,²⁰ China – Publications and Audiovisual Products,²¹ Brazil – Taxation²² und US – Tariff Measures,²³ eine ähnliche Prüfung angewendet bzw. weiterentwickelt. An dieser Stelle soll eine übersichtliche Aufzählung der Fälle in diesem Bereich erfolgen sowie auf die Unklarheiten der Dogmatik der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S. hingewiesen werden. Eine detaillierte Darstellung dieser Unsicherheiten anhand von Fallbeispielen erfolgt im Rahmen der Erläuterung der Forschungsfragen in Teil 1 Kapitel 2 § 4.

Die Dogmatik der Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S. ist allerdings von den WTO-Streitbeilegungsorganen bislang nicht hinreichend geklärt. Der Wortlaut des Art. XX GATT bietet aufgrund seiner Ambiguität ebenfalls keinen unmittelbaren Anhaltspunkt für die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Auch in der wissenschaftlichen Diskussion über die Stellung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Rahmen der Auslegung des Art. XX GATT ist die zentrale Frage bislang nicht hinreichend geklärt worden, inwieweit und nach welchem Maßstab richterliche Zurückhaltung gegenüber der Einschätzung des regulierenden WTO-Mitglieds zur Verhältnismäßigkeit i. w. S. geboten ist und ob eine solche Zurückhaltung zugleich gerechtfertigt sein kann.²⁴

¹⁵ WTO, Panel-Bericht v. 25.11.2013, WT/DS400/R u. a., „EC – Seal Products“; WTO, AB-Bericht v. 22.6.2014, WT/DS400/AB/R u. a., „EC – Seal Products“.

¹⁶ WTO, Panel-Bericht v. 26.3.2014, WT/DS431/R u. a., „China – Rare Earths“; WTO, AB-Bericht v. 7.8.2014, WT/DS431/AB/R u. a., „China – Rare Earths“.

¹⁷ WTO, Panel-Bericht v. 30.11.2022, WT/DS592/R, „Indonesia – Raw Materials“.

¹⁸ WTO, Panel-Bericht v. 11.11.2021, unverbretet und beigelegt zur Mitteilung v. 28.4.2022 über die Berufung der Türkei gemäß Art. 25 DSU, WT/DS583/12, „Turkey – Pharmaceutical Products (EU)“; WTO, Schiedsspruch gemäß Art. 25 DSU v. 25.7.2022, WT/DS583/ARB25, „Turkey – Pharmaceutical Products (EU)“.

¹⁹ WTO, Panel-Bericht v. 22.12.2016, WT/DS477/R u. a., „Indonesia – Import Licensing Regimes“; WTO, AB-Bericht v. 9.11.2017, WT/DS477/AB/R u. a., „Indonesia – Import Licensing Regimes“.

²⁰ WTO, Panel-Bericht v. 31.7.2000, WT/DS161/R u. a., „Korea – Beef“; WTO, AB-Bericht v. 11.12.2000, WT/DS161/AB/R u. a., „Korea – Beef“.

²¹ WTO, Panel-Bericht v. 12.8.2009, WT/DS363/R, „China – Publications and Audiovisual Products“; WTO, AB-Bericht v. 21.12.2009, WT/DS363/AB/R, „China – Publications and Audiovisual Products“.

²² WTO, Panel-Bericht v. 30.8.2017, WT/DS472/R, „Brazil – Taxation“; WTO, AB-Bericht v. 13.12.2018, WT/DS472/AB/R, „Brazil – Taxation“.

²³ WTO, Panel-Bericht v. 15.9.2020, WT/DS543/R, „US – Tariff Measures“.

²⁴ Zur grundsätzlichen Befürwortung der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips i. w. S. und insbesondere des Abwägungsgebots siehe u. a.: *Hilf*, Power, Rules

Es bleibt nämlich weiter zu klären, ob die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch die Streitbeilegungsorgane der WTO einen ungerechtfertigten Eingriff in das Souveränitätsrecht eines WTO-Mitglieds darstellt oder ob sie einen Missbrauch dieses Rechts verhindern kann.

Diese Frage berührt zugleich die allgemeine Diskussion über die Kontrolldichte im WTO-Recht, d. h. die Frage, inwieweit und nach welchem Maßstab richterliche Zurückhaltung bei der Überprüfung der Tatsachenfeststellung und des darauf aufbauenden Rechtsurteils eines WTO-Mitglieds geübt werden soll.²⁵ Denn Gegenstände einer Verhältnismäßigkeitsprüfung i. w. S. sind auch

and Principles for WTO/GATT Law, JIEL 2001, 111, 120–121, 130; *Hilf/Puth*, The Principle of Proportionality on its Way into WTO/GATT Law, in: von Bogdandy/Mavroidis/Mény (Hrsg.), FS Ehlermann, 2002, S. 211 f., 215–216; *Muller*, The Necessity Test and Trade in Services, JWT 2015, 951, 960–961, 961–962, 964; *Marceau/Trachtman*, TBT, SPS und GATT, JWT 2002, 811, 851–853; *Stone Sweet/Mathews*, Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, CJTL 2008, 72, 158; *Andenas/Zleptnig*, Proportionality and Balancing in WTO Law, CRIA 2007, 71, 79, 81, 82, 89; *Sykes*, The Least Restrictive Means, UCLR 2003, 403, 404; *Marceau/Trachtman*, TBT, SPS und GATT, JWT 2002, 811, 851–853; *Bown/Trachtman*, Brazil-Measures Affecting Imports of Retreaded Tyres: A Balancing Act, WTR 2009, 85, 88, 119, 125–126, 129–131; *Tietje*, Die Völkerrechtliche Kooperationspflicht, EuR 2000, 285, 291 f., 296; *Trachtman*, The Economic Structure of International Law, 2008, S. 218; *Delimatsis*, Determining the Necessity of Domestic Regulations in Services, EJIL 2008, 365, 389–390. Ausführliche Darstellung mit weiteren Literaturquellen siehe: Teil 1 Kapitel 1 § 4 B. III. 1. der vorliegenden Arbeit.

Zur Skepsis gegenüber der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips i. w. S. und insbesondere des Abwägungsgebots siehe u. a.: *Desmedt*, Proportionality in WTO Law, JIEL 2001, 441, 462 ff.; *Neumann/Türk*, Necessity Revisited, JWT 2003, 199, 211 ff., 227 ff., 231 ff.; *Voon*, Exploring the Meaning of Trade-Restrictiveness in the WTO, WTR 2015, 451, 471 ff., 473; *Fontanelli*, Necessity Killed the GATT, EJILS 2012/13, 36, 48–49; *Weiher*, Nationaler Umweltschutz und Internationaler Warenverkehr, 1997, S. 135–136; *Diem*, Freihandel und Umweltschutz in GATT und WTO, 1996, S. 92; *Regan*, The Meaning of „Necessary“ in GATT Article XX and GATS Article XIV, WTR 2007, 347, 351–352, 347–369; *Epiney*, Welthandel und Umwelt, DVBl. 2000, 77, 83 ff.; *Appleton*, GATT Article XXs Chapeau – A Disguised Necessary Test?, RECIEL 1997, 131; *Montini*, Necessity and Proportionality Principles in the Trade and Environment Context, RECIEL 1997, 121, 129; *Van den Bossche*, Looking for Proportionality in WTO Law, LIEI 2008, 283, 294; *Neumann*, Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Verträgen, in: Nettesheim/Sander (Hrsg.), WTO-Recht und Globalisierung, S. 124–125; *Reusch*, Die Legitimation des WTO-Streitbeilegungsverfahrens, S. 275 i. V. m. S. 46–47, 248–250, 263 ff.; *Krajewski*, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der WTO, 2001, S. 172–174 und 193; *Howse/Nicolaïdis*, Enhancing WTO Legitimacy, Governance 2003, 73, 75, 86–87. Ausführliche Darstellung mit weiteren Literaturquellen siehe: Teil 1 Kapitel 1 § 4 B. III. 2. der vorliegenden Arbeit.

²⁵ Zur Befürwortung einer grundsätzlich zurückhaltenden Prüfungsdichte siehe u. a.: *Gruszczynski/Vadi*, Standard of Review and Scientific Evidence in WTO Law and International Investment Arbitration, in: Gruszczynski/Werner (Hrsg.), Deference in

die Tatsachenfeststellung und das darauf basierende Rechtsurteil des regulierenden WTO-Mitglieds. Die unklare Stellung des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei der Auslegung des Art. XX GATT hat vor allem Rechtsunsicherheit für umweltpolitische Regulierungen eines WTO-Mitglieds geschaffen.

So sieht der Aktionsplan des europäischen *Green Deal* unter anderem die Einführung eines EU-CO₂-Grenzausgleichssystems,²⁶ die Verfolgung des ökologischen Fußabdrucks von in die EU importierten Lebensmitteln sowie die Aushandlung hoher Umweltstandards mit anderen Ländern²⁷ vor. Zur Umsetzung dieser Strategie wurden u. a. das Europäische Klimagesetz²⁸ und weiterhin die Verordnung (EU) 2023/956 zur Schaffung eines CO₂-Grenzausgleichssystems (*carbon border adjustment mechanism* – „CBAM“) erlassen,

International Courts and Tribunals, 2014, S. 152 ff., 165–167, 170–171; *Kelly*, Judicial Activism at the World Trade Organization, *NJILB* 2002, 353, 385–386, 388; *Hoekman/Mavroidis*, To AB or Not to AB? Dispute Settlement in WTO Reform, *JIEL* 2020, 703, 715–716; vgl. *Bartels*, The Separation of Powers in the WTO, *ICLQ* 2004, 861, 876–877; *Windsor*, Delegation, Standards of Review, and Subsidiarity in WTO Dispute Settlement, *AULR* 2008, 41, 74 ff.; *Shany*, Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?, *EJIL* 2005, 907, 928–929; vgl. *Cattaneo*, Some Reflections on the Concept of „Policy Space“, in: Mitchell (Hrsg.), *Challenges and Prospects for the WTO*, 2005, S. 75–78, 84; *Button*, Trade, Health, and Uncertainty in the WTO, 2004, S. 217 ff.; *Ioannidis*, Beyond the Standard of Review Deference Criteria in WTO Law and the Case for a Procedural Approach, in: Gruszczynski/Werner (Hrsg.), *Deference in International Courts and Tribunals*, 2014, S. 109–111; *Guzman*, Determining the Appropriate Standard of Review in the WTO Law, *CJIL* 2004, 45, 52, 57 ff., 75. Ausführliche Darstellung mit weiteren Literaturquellen siehe: Teil 1 Kapitel 1 § 3 C. der vorliegenden Arbeit.

Zur Befürwortung einer wenig zurückhaltenden Prüfungsdisichte siehe u. a.: *Trachtman*, The Domain of WTO Dispute Resolution, 333, 334, 336 ff., 346 ff.; *Ezeani*, Trade Decisions Devoid of Judicial Activism, *JITLP* 2004, 21, 29–30, 30 f.; *Steinberg*, Judicial Lawmaking at the WTO, *AJIL* 2004, 247; *Ehlermann*, Tensions between the Dispute Settlement Process and the Diplomatic and Treaty-Making Activities of the WTO, *WTR* 2003, 301, 305; *Croley/Jackson*, WTO Dispute Procedures, Standard of Review, and Deference to National Governments, *AJIL* 1996, 193, 208–213; *Becroft*, The Standard of Review in WTO Dispute Settlement, 2012, S. 63–64, 71–72, 100 ff., 125, 127 ff.; *Oesch*, Standards of Review in WTO Dispute Resolution, 2003, S. 52–54; *Jackson*, Perceptions About the WTO Trade Institutions, *WTR* 2002, 101, 110; *Ehlermann/Lockhart*, Standard of Review in WTO Law, *JIEL* 2004, 491, 495–496, 518–521. Ausführliche Darstellung mit weiteren Literaturquellen siehe: Teil 1 Kapitel 1 § 3 D. der vorliegenden Arbeit.

²⁶ Der europäische Grüne Deal, Mitteilung der EU-Kommission v. 11.12.2019, COM(2019) 640 final, S. 6.

²⁷ Der europäische Grüne Deal, Mitteilung der EU-Kommission v. 11.12.2019, COM(2019) 640 final, S. 16, 25.

²⁸ Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.6.2021 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen (EG) 401/2009 und (EU) 2018/1999, „Europäisches Klimagesetz“, VO (EU) 2021/1119, ABl. 2021 L 243/1.