

Oesch, Matthias

Book Review

Book Review: Die unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts in der Schweiz

Aussenwirtschaft

Provided in Cooperation with:

University of St.Gallen, School of Economics and Political Science, Swiss Institute for International Economics and Applied Economics Research

Suggested Citation: Oesch, Matthias (2005) : Book Review: Die unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts in der Schweiz, Aussenwirtschaft, ISSN 0004-8216, Universität St.Gallen, Schweizerisches Institut für Aussenwirtschaft und Angewandte Wirtschaftsforschung (SIAW-HSG), St.Gallen, Vol. 60, Iss. 1, pp. 121-124

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/231073>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Lukas Engelberger (2004):
Die unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts in der Schweiz:
Grundlagen und Perspektiven im Kontext internationaler Rechtsentwicklungen
Verlag Peter Lang AG, Bern, Reihe Studien zum globalen Wirtschaftsrecht Bd. 7,
239 Seiten, ISBN 3-03910-351-2, CHF 74.–/EUR 51.–

Das schweizerische Aussenwirtschaftsrecht stellt ein junges und dogmatisch kaum aufgearbeitetes Rechtsgebiet dar. Traditionell verfügt die Exekutive über erhebliche Gestaltungsspielräume in der Aussenwirtschaftspolitik. Vor allem die mässige Wirkung der Judikative auf die Rechtsanwendung nimmt sich demgegenüber bescheiden aus. Nun stellt die weitreichende internationale Verflechtung nationaler Volkswirtschaften und die zunehmende Bedeutung von Staatsvertragsrecht die traditionelle Gewaltenteilung zwischen den Staatsorganen vor neue Herausforderungen. Immer deutlicher offenbart sich die Notwendigkeit eines stärkeren Rechtsschutzes Einzelner auch in Aussenwirtschaftsbeziehungen. Die unmittelbare Anwendbarkeit von Staatsvertragsrecht nimmt dabei eine Schlüsselrolle ein. Sie bildet – vor allem aus individualrechtlicher Perspektive – ein eigentliches Scharnier zwischen Völker- und Landesrecht und trägt zur Klärung der verschiedenen Funktionen der Staatsgewalten bei der Regulierung des grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehrs bei.

Während die Thematik der unmittelbaren Anwendbarkeit im Rahmen des klassischen Völkerrechts seit längerem ausführlich diskutiert wird und dogmatische Leitplanken existieren, fehlt bis anhin eine Untersuchung zur unmittelbaren Anwendbarkeit von GATT/WTO-Recht in der Schweiz. Die vorliegende Arbeit – eine Berner Dissertation – schliesst diese Lücke mit Bravour. Sie analysiert die bundesgerichtliche Rechtsprechung kritisch und zeigt Möglichkeiten und Grenzen der unmittelbaren Anwendbarkeit des WTO-Rechts auf.

Die Arbeit gliedert sich in drei Hauptteile. Im ersten Teil legt der Autor die grundlegenden Theorien zum Verhältnis von Völkerrecht und nationalem Recht dar. Für die Bestimmung der unmittelbaren Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Normen folgt ENGELBERGER einem vom Bundesgericht (zumindest implizit) angewendeten, zweistufigen Prüfungsschema, wonach sich die Frage vorerst völkerrechtlich und sodann landesrechtlich entscheidet. Sofern sich die unmittelbare Anwendbarkeit bereits durch Auslegung des völkerrechtlichen Vertrages selbst ergibt, ist die Frage völkerrechtlich im Sinne eines Gebots oder Verbots abschliessend beantwortet. Ist dies nicht der Fall, so beurteilt sich die Frage nach landesrechtlichen Kriterien; diese drehen sich in der Schweiz um den Begriff der *Justiziabilität*. Justizabel ist eine Norm gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, sofern sie als Entscheidungsgrundlage hinreichend klar und bestimmt ist, Rechte und Pflichten des Einzelnen zum Inhalt hat und sich an den Rechtsanwender richtet. Gemäss ENGELBERGER macht diese Prüfung durchaus Sinn, auch wenn sie die Frage nach der unmittelbaren Anwendbarkeit nicht abschliessend zu beurteilen vermag; Justiziabilität in diesem (traditionellen) Sinn begründet gemäss ENGELBERGER erst eine Vermutung zu Gunsten der unmittelbaren Anwendbarkeit. Zusätzlich schlägt er – als dritte Prüfungsstufe sozusagen – die Berücksichtigung der *Eignung* und *Legitimation* der rechtsanwendenden Behörde zur Entscheidung im Einzelfall vor. Demnach soll die unmittelbare Anwendbarkeit einer Norm verneint werden, sofern sie im landesrechtlichen Kontext einer legislatorischen Umsetzung bedarf, die unmittelbare Anwendbarkeit mithin ohne weitere Konkretisierung der Norm durch einen rechtsetzenden Akt nicht möglich ist (unter Verweis auf Gewaltenteilungsprinzi-

prien und den Gesetzesvorbehalt nach Art. 164 BV). Zu denken ist gemäss ENGELBERGER etwa «an Konstellationen, die angesichts ihrer politischen, wirtschaftlichen oder gesellschaftlichen Bedeutung nach einer generell-abstrakten, demokratisch unmittelbar legitimierten Normierung rufen» (S. 192). In diesen Fällen schlägt er einen Appellentscheid vor.

Damit basiert ENGELBERGER auf der traditionellen Lehre der Normbestimmtheit als entscheidendes Kriterium für die unmittelbare Anwendbarkeit, wobei er gleichzeitig deren Beschränktheit anerkennt und die These der fehlenden *Eignung* der Judikative als mögliche Grundlage für richterliche Zurückhaltung versteht («organadäquate Funktionenverteilung», S. 31). Unbeantwortet bleibt bei diesem Vorgehen hingegen die Frage, warum manche Menschenrechte als justiziabel gelten und gerichtlicher Auslegung und Anwendung durchaus zugänglich sind, obwohl sie sich oft durch einen hohen Grad an Unbestimmtheit auszeichnen (wie klassische Freiheitsrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK). Grundrechte wie auch allgemeine Rechtsgrundsätze gelten in hohem Masse als justiziabel, da ihre Durchsetzung zu Recht als Kernaufgabe der Judikative verstanden wird. Meines Erachtens ist das Festhalten an der formellen Voraussetzung der hinreichenden Bestimmtheit und Klarheit einer Norm überflüssig und sollte gänzlich durch das zentrale Element der *Eignung* und *Legitimation* der Judikative zur Rechtsschöpfung im Einzelfall (nach Massgabe ihrer Legitimität, Funktion im Gewaltgefüge, Zusammensetzung und Arbeitsweise) ersetzt werden.

Im zweiten Teil analysiert ENGELBERGER die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit des GATT 1947/WTO-Rechts und bietet einen rechtsvergleichenden Exkurs zur Rechtslage in der EG und den Vereinigten Staaten. Dieser Teil bildet den Kern der Arbeit und bestätigt die Vermutung, dass die unmittelbare Anwendbarkeit von manchen Prinzipien und Vorschriften der WTO-Übereinkommen bei konsequenter Anwendung einer traditionellen Justiziabilitätsprüfung durchaus bejaht werden müsste. Es scheint in der Tat schwierig, bestimmtere und klarere Normen als etwa das Prinzip der Meistbegünstigung (Art. I GATT), das Verbot erhöhter Abgaben bei gebundenen Zollpositionen (Art. II GATT) oder das Gebot der Inländerbehandlung für ausländische Waren (Art. III GATT) zu finden; dasselbe gilt für die zentralen Ausnahmebestimmungen, auch wenn hier ein grösserer Auslegungsspielraum bestehen mag (Art. XIX, XX und XXI GATT). Trotzdem hat sich das Bundesgericht in der Regel gegen die unmittelbare Anwendbarkeit ausgesprochen; insbesondere die unmittelbare Anwendbarkeit des GATT und des GATS ist bis anhin mehrmals ausdrücklich abgelehnt worden. In einigen Ausnahmefällen hat das Bundesgericht materiell Bestimmungen des GATT/WTO-Regelwerks geprüft (namentlich des TRIPs Abkommens), ohne allerdings die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit explizit zu thematisieren. Die Ausnahme bildet die Rechtsprechung zum Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, welchem in mehreren Fällen ausdrücklich unmittelbare Anwendbarkeit zuerkannt wurde (was unter anderem auf die besondere Formulierung der Rechtsschutzbestimmungen zurückgeführt wird). ENGELBERGER würdigt die Rechtsprechung prägnant als «zurückhaltend, uneinheitlich und oberflächlich» (S. 133): Während das Bundesgericht völkerrechtlichen Verträgen in anderen Bereichen die unmittelbare Anwendbarkeit bereitwilliger zugestehe, prüfe es die Frage unter dem GATT/WTO regelmässig nur oberflächlich und lasse eine systematische und grundsätzliche Auseinandersetzung mit der Problematik vermissen. Der Autor kritisiert mit guten Gründen, dass auch mit der Gründung der WTO und der damit einhergehenden institutionellen und materiellen Verfestigung des Welthandelsrechts keine umfassende Über-

prüfung der zurückhaltenden Praxis stattgefunden habe. Zusammenfassend hält ENGELBERGER fest, dass sich «die schweizerischen Gerichte und insbesondere das Bundesgericht (II. Öffentlichrechtliche Abteilung) schwer tun, ihre Rolle im schweizerischen Aussenwirtschaftsrecht zu finden – jedenfalls soweit die Anwendung und Umsetzung des WTO-Rechts betroffen ist.» (S. 135). Eine ähnliche Zurückhaltung zeigt sich laut ENGELBERGER bezüglich der Rechtslage in der EG und den Vereinigten Staaten, wo die unmittelbare Anwendbarkeit von GATT/WTO-Recht aufgrund gerichtlicher Reziprozitätsüberlegungen bzw. einer gesetzgeberischen Grundsatzentscheidung abgelehnt werde.

Im dritten Teil widmet sich ENGELBERGER den rechtspolitischen Gründen für und wider die unmittelbare Anwendbarkeit. Das WTO-Regelwerk verlangt gemäss ENGELBERGER nur in Art. XX des Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen die unmittelbare Anwendbarkeit (völkerrechtliches Anwendungsgebot); sodann prüft er die unmittelbare Anwendbarkeit weiterer wichtiger WTO-Bestimmungen anhand der um das Kriterium der Organeignung erweiterten Justiziabilitätsprüfung und folgert, dass zahlreiche Bestimmungen tatsächlich justiziabel seien. Dabei spielt das neue Streitbeilegungsverfahren der WTO eine wesentliche Rolle, das – gegenüber dem alten GATT 1947 – stark *vergerichtet* wurde und die Herrschaft des Rechts stärker gewichtet als die früher dominanten Verhandlungs- und Machtelemente. ENGELBERGER wendet sich in der Folge der Konstitutionalisierung des Wirtschaftsvölkerrechts zu, welche er als bedeutenden rechtspolitischen Ansatz für die Frage unmittelbarer Anwendbarkeit von WTO-Recht versteht. Im Zentrum dieser grundrechtlichen Perspektive steht die unmittelbare Berechtigung des Einzelnen, womit die unmittelbare Anwendbarkeit völkerrechtlicher Normen ein Kernanliegen dieser Lehre bildet. Der Konstitutionalisierungsdoktrin kommt gemäss ENGELBERGER das grosse Verdienst zu, «freiheitsrechtliches Denken für Fragen des Aussenwirtschafts- und Wirtschaftsvölkerrechts fruchtbar zu machen» (S. 215). Der individualrechtliche Ansatz orientiert sich am einzelnen Menschen und ermöglicht eine dringend erforderliche Verschränkung und Verzahnung zwischen Wirtschaftsvölkerrecht und -verfassungsrecht, was insbesondere die Durchsetzung des Völkerrechts entscheidend stärkt. Schliesslich wendet sich der Autor den rechtspolitischen Argumenten gegen die unmittelbare Anwendbarkeit zu (Demokratie-, Gewaltenteilungs- und Souveränitätsüberlegungen). Als pragmatisches Element nennt er die Befürchtung, eine unabhängige Auslegung von WTO-Recht durch eine Vielzahl von nationalen und regionalen Behörden und Gerichten auf einer «day-to-day»-Basis (S. 218) würde die einheitliche Auslegung und damit die Durchsetzungskraft des Rechts gefährden. Dieser Einwand mag tatsächlich zutreffen; interessant wäre deshalb vielleicht zu prüfen, ob ein konsultativer oder gar verbindlicher Vorabentscheidungsmechanismus, wie ihn das EG-Recht prominent vorsieht (Art. 234 EG-Vertrag), auch für das WTO-Regelwerk fruchtbar gemacht werden könnte.

Insgesamt kommt ENGELBERGER zum Schluss, dass die Argumente gegen die unmittelbare Anwendbarkeit nicht stichhaltig sind, und spricht sich für die unmittelbare Anwendbarkeit von WTO-Recht in der Schweiz aus, sofern die entsprechenden Normen justiziabel sind («was regelmässig der Fall sein dürfte», S. 221). Gleichzeitig weist ENGELBERGER auf «besonders brisante Ausnahmefälle» hin, in welchen es sich aus politischen und Gewaltenteilungsüberlegungen empfehlen mag, auf die unmittelbare Anwendbarkeit zu verzichten. Dazu zählt er etwa Fälle, in denen die Kompatibilität einer Freihandelszone mit Art. XXIV GATT 1994 auf dem Spiel steht oder ganze Markt- oder Subventionsordnungen angefochten werden (S. 192–3).

Die Arbeit ist sehr sorgfältig recherchiert und gelangt durchwegs zu überzeugenden Ergebnissen. Das Hauptverdienst liegt in der umfassenden Zusammenstellung und Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Gleichzeitig liefert der Autor die theoretischen Grundlagen, um die Rolle der Gerichte im Bereich des Aussenwirtschaftsrechts zu hinterfragen und zeitgemäss zu definieren. Das im Entstehen begriffene Staatsvertragsrecht der internationalen *Integration*, namentlich im Bereich des Wirtschaftsrechts, lässt sich mit traditionellen Kriterien zur Beurteilung seiner innerstaatlichen Anwendbarkeit nicht mehr hinreichend erfassen und führt in der Praxis zu wenig befriedigenden Ergebnissen. Die Darstellung dieser komplexen Problematik, vor allem auch des Einflusses der Konstitutionalisierungslehre, gelingt auf verständliche Art und Weise. Es ist zu hoffen, dass die Arbeit interessierten Verwaltungsbehörden und Gerichten zukünftig als Leitfaden dienen mag. Das Buch ist ihnen, sowie natürlich auch allen rechtsberatenden Berufen, als Ratgeber dringend empfohlen. So vermag es einen wesentlichen Beitrag zur Überwindung des überholten Verständnisses des Wirtschaftsvölkerrechts als blossem Instrument der zwischenstaatlichen Handelsdiplomatie zu leisten, indem es dem Rechtsschutzbedürfnis Einzelner auch im Aussenwirtschaftsrecht zum Durchbruch verhilft und gleichzeitig zur Stärkung der schweizerischen Wettbewerbsordnung beiträgt.

Dr. Matthias Oesch
Staatssekretariat für Wirtschaft (seco)