

**Dana Ruddigkeit**

Border Tax Adjustment  
an der Schnittstelle von  
Welthandelsrecht und  
Klimaschutz vor dem  
Hintergrund des  
Europäischen  
Emissionszertifikatehandels

**Heft 89**

**Juli 2009**

**Border Tax Adjustment an der Schnittstelle von  
Welthandelsrecht und Klimaschutz  
vor dem Hintergrund des Europäischen  
Emissionszertifikatehandels**

Von

Dana Ruddigkeit

Institut für Wirtschaftsrecht  
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht  
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

*Dipl.-Jur. Dana Ruddigkeit ist Stipendiatin des Graduiertenkollegs „Konstitutionelle Grundlagen globalisierter Finanzmärkte“.*

Christian Tietje/Gerhard Kraft (Hrsg.), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 89

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet unter <http://www.dnb.ddb.de> abrufbar.

ISSN 1612-1368 (print)

ISSN 1868-1778 (elektr.)

ISBN 978-3-86829-151-3

Schutzgebühr Euro 5

Die Hefte der Schriftenreihe „Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht“ finden sich zum Download auf der Website des Instituts bzw. der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht unter den Adressen:

[www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/publikationen.html](http://www.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/publikationen.html)

[www.jura.uni-halle.de/telc/publikationen.html](http://www.jura.uni-halle.de/telc/publikationen.html)

Institut für Wirtschaftsrecht  
Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht  
Juristische und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät  
Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg  
Universitätsplatz 5  
D-06099 Halle (Saale)  
Tel.: 0345-55-23149 / -55-23180  
Fax: 0345-55-27201  
E-Mail: [ecohal@jura.uni-halle.de](mailto:ecohal@jura.uni-halle.de)

## INHALTSVERZEICHNIS

A. Einführung .....	5
B. Grundlagen und Funktionsweise von Border Tax Adjustments .....	6
I. Begriff und Funktionsweise .....	6
II. Einordnung in das Normengefüge des Welthandelsrechts .....	7
III. Die Unterscheidung von direkten und indirekten Steuern .....	8
C. Die Ausgleichsfähigkeit umweltbezogener Vorstufensteuern .....	9
I. Produktionsmethodenbasierte Vorstufensteuern als ausgleichsfähige innere Abgaben.....	10
1. Die bei der Einfuhr ausgleichsfähigen Abgaben .....	10
a) Die Ausgleichsfähigkeit von Vorstufensteuern.....	10
b) Der Umfang der Ausgleichsfähigkeit von Vorstufensteuern .....	11
(1) Wortlaut und systematischer Zusammenhang .....	11
(2) Rechtsprechung.....	12
(3) Symmetrie von Export- und Importregelungen .....	12
(4) Teleologische Gesichtspunkte .....	13
2. Die bei der Ausfuhr ausgleichsfähigen Abgaben.....	14
II. Inländergleichbehandlung und produktionsmethodenbasierte Differenzierung der Waren.....	15
III. Zusammenfassung.....	17
D. Die Ausgleichsfähigkeit der Kosten für den Erwerb von Emissionszertifikaten .....	17
I. Kurze Darstellung des Emissionshandelssystems .....	17
II. Einordnung der untersuchten Kosten als ausgleichsfähige innere Abgaben.....	18
1. Abgrenzung Emissionsstandards vs. Emissionshandel.....	18
2. Vorliegen einer „Steuer“ i. S. von lit. g) Anhang I SCM und Art. III:2 Satz 1 GATT .....	20
a) Nichtbestehen einer Gegenleistung .....	20
(1) Gegenleistung aufgrund der bloßen Möglichkeit CO <sub>2</sub> auszustößen .....	21
(2) Gegenleistung aufgrund der Übertragung eines eigentumsähnlichen Emissionsrechts.....	22
b) Keine Festsetzung eines fixen Betrags .....	23
c) Teleologische Gesichtspunkte.....	24
III. Die Vorgaben des Meistbegünstigungsprinzips für die Ausgestaltung der Border Tax Adjustments.....	24
IV. Möglichkeit und Grenzen der Rechtfertigung nach Art. XX GATT.....	25
1. Art. XX lit. g) GATT .....	26
2. Chapeau des Art. XX GATT .....	27
a) Kooperationspflicht .....	27

b) Adressaten der Border Tax Adjustments.....	28
c) Missbrauchsverbot .....	28
E. Schluss .....	29
Schrifttum .....	31

## A. Einführung

*Border tax adjustments* sind im Ausgangspunkt ein klassisches ökonomisches Instrument des Außenhandels.<sup>1</sup> Nunmehr sind sie von Wissenschaft und Politik auch als Instrument der Umweltpolitik entdeckt worden. Die Debatte nimmt dabei die Auswirkungen umweltpolitisch motivierter Steuern und deren Ausgleichbarkeit durch *border tax adjustments* in den Blick. Eingebettet in diese Debatte entbrennt die jüngste Diskussion hierbei an dem speziellen Problem des Handels mit Emissionszertifikaten. Die auf die europäischen Produzenten zukommenden Kosten lassen befürchten, dass für die energieintensiven Sektoren empfindliche Wettbewerbsnachteile entstehen.<sup>2</sup> Diese Belastungen könnten jedoch durch *border tax adjustments* ausgeglichen werden. So hat im November 2006 der französische Premierminister *Dominique de Villepin* geäußert, dass Europa sich gegen das „Ökodumping“ stark machen werde und eine „*carbon tax*“ gegenüber Staaten, die nicht Vertragspartei des Kyoto-Protokolls sind, in Erwägung ziehe.<sup>3</sup>

Die Bedeutsamkeit, die der Einführung von *border tax adjustments* sowohl im Zusammenhang mit umweltbezogenen Steuern als auch im Zusammenhang mit dem Emissionszertifikatehandel zugemessen wird, erschöpft sich aber nicht im möglicherweise wirtschaftspolitisch wünschenswerten Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen. Ohne die Einführung von *border tax adjustments* ist aus umweltpolitischer Sicht zu befürchten, dass die energieintensiven Industriezweige auf den Kostendruck reagieren und sich in Ländern ansiedeln, die nur geringe Maßnahmen zum Schutze des Klimas ergreifen. Die Bemühungen, die globalen Treibhausgasemissionen zu reduzieren, würden somit unterlaufen werden (*carbon leakage*).<sup>4</sup> *Border tax adjustments* könnten hierbei einen wichtigen Beitrag zur Durchführbarkeit nationaler oder regionaler Umweltprogramme leisten und eine wichtige Schnittstelle zwischen Welthandelsrecht und globalen Klimaschutz bilden. Ihre Vereinbarkeit mit dem Recht der WTO soll daher Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein.

In einem ersten Schritt werden Funktionsweise und *ratio* von *border tax adjustments* erklärt und dargestellt, welche Ausgleichsmaßnahmen weitestgehend unstrittig mit dem WTO-Recht vereinbar sind (Kapitel B). Sodann wird erläutert, inwieweit *border tax adjustments* im Zusammenhang mit umweltbezogenen Steuern angewendet werden können. Hierbei stellt sich auf mehreren Ebenen der Ausführung das zentrale Problem, inwieweit das Recht der WTO die Berücksichtigung von Produktionsmethoden zulässt (Kapitel C). Hierauf aufbauend kann das Thema der Ausgleichbarkeit

<sup>1</sup> Eine Beschreibung findet sich bereits in: *Ricardo*, Works and Correspondence, IV, 132.

<sup>2</sup> *Demaillly/Quirion*, The Competitiveness Impact, 3 ff.

<sup>3</sup> *Kempf*; Hervé, M. de Villepin propose une taxe sur le CO<sub>2</sub> des produits importés, Le Monde vom 14. November 2006, erhältlich im Internet: <[http://www.lemonde.fr/cgi-bin/ACHATS/965750.html?offre=ARCHIVES&type\\_item=ART\\_ARCH\\_30J&objet\\_id=965750](http://www.lemonde.fr/cgi-bin/ACHATS/965750.html?offre=ARCHIVES&type_item=ART_ARCH_30J&objet_id=965750)> (besucht am 16. Juni 2009).

<sup>4</sup> *Bodansky*, in: Aldy/Ashton et al., Beyond Kyoto, 37 (46); *De Cendra*, RECIEL 15 (2006), 131 (135); *Ismert/Neuhoff*, EJLE, 24 (2007), 137 (142 ff.); *Lodefalk/Storey*, JWT 39 (2005), 23 (27); *Manders/Veenendaal*, Border Tax Adjustment and EU-ETS, 9; *Quick*, GTCJ 3 (2008), 163 (163).

der Kosten für den Erwerb von Emissionszertifikaten untersucht werden. Im Zentrum steht hier die Frage nach der Natur dieser Zahlung. Ist sie mit umweltbezogenen Steuern vergleichbar, sind die dort vorgefundenen Ergebnisse entsprechend übertragbar (Kapitel D I, II). Bei der Anwendung von *border tax adjustments* im Zusammenhang mit dem Emissionszertifikatehandel steht die getreue Umsetzung der Vorgaben des internationalen Klimaschutzrechts jedoch in Konflikt mit dem Meistbegünstigungsprinzip (Kapitel D III). Daher ist schlussendlich auf die Rechtfertigung einer möglichen Verletzung des Meistbegünstigungsprinzips einzugehen (Kapitel D IV).

## B. Grundlagen und Funktionsweise von Border Tax Adjustments

### I. Begriff und Funktionsweise

*Border tax adjustments* dienen heute weit überwiegend der Umsetzung des Bestimmungslandprinzips (*destination principle*).<sup>5</sup> Das heißt, Güter werden nur in dem Land besteuert, in dem sie auch konsumiert werden. Dies wird durch zwei von einander zu trennende Maßnahmen erreicht. Einerseits werden die eingeführten Produkte einheimischen Steuersätzen unterworfen, andererseits werden für die auszuführenden Produkte bestimmte, bereits gezahlte Steuern rückerstattet. Beide Maßnahmen werden unter dem Begriff der *border tax adjustments* zusammengefasst.

Die vielzitierte Definition wurde von der 1968 eingerichteten *Working Party on Border Tax Adjustments* in ihrem Abschlussbericht formuliert. Demnach sind *border tax adjustments* „any fiscal measures, which put into effect, in whole or in part, the destination principle (i.e. which enable exported products to be relieved of ... the tax charged in the exporting country in respect of similar domestic products sold to consumers on the home market and which enable imported products ... to be charged with some or all of the tax charged in the importing country in respect of similar domestic products)“.<sup>6</sup>

Der nach dem Bestimmungslandprinzip erfolgte Ausgleich der Steuern und Abgaben ermöglicht es jedem Staat, sein eigenes Niveau an indirekten Steuern festzulegen. Er ist diesbezüglich keinem Systemwettbewerb ausgesetzt.<sup>7</sup> Vor allem aber soll der Wettbewerb auf dem Markt des Bestimmungslandes weitgehend von Verzerrungen durch den Staat freigehalten werden.<sup>8</sup> *Border tax adjustments* können somit gerade dem Prinzip komparativer Kostenvorteile Geltung verschaffen. Gleichwohl wird ihre

<sup>5</sup> *De Cendra*, RECIEL 15 (2006), 131 (138); *Demaret/Stewardson*, JWT 28 (1994, 4), 5 (6 f.); *Grossman*, Journal of International Economics 10 (1980), 117 (117 ff); *Jackson*, World Trading System, 194; *Matsushita/Schoenbaum/Mavroidis*, World Trade Organization, 825; *Pauwelyn*, U.S. Climate Policy, 18.

<sup>6</sup> GATT, Report of the Working Party on Border Tax Adjustments vom 2. Dezember 1970, BISD/18S/97, para. 4. Ebenso in jüngerer Zeit: WTO, *Taxes and Charges for Environmental Purposes – Border Tax Adjustment*, Note by the Secretariat vom 2. Mai 1997, WT/CTE/W/47, para. 28.

<sup>7</sup> *Pauwelyn*, U.S. Climate Policy, 18.

<sup>8</sup> WTO, Note by the Secretariat vom 2. Mai 1997, WT/CTE/W/47, para. 24.

Einführung häufig mit dem Vorwurf des Protektionismus begleitet.<sup>9</sup> Dies ist dem Umstand geschuldet, dass einerseits die Abgrenzung von Ausfuhrerstattung und wettbewerbsverzerrenden Exportsubvention und andererseits die bloße Steuerangleichung im Gegensatz zu zollgleichen Belastungen Schwierigkeiten bereiten kann. Eine präzise Einordnung von *border tax adjustments* in das Normengefüge des Welthandelsrechts ist daher erforderlich.

## II. Einordnung in das Normengefüge des Welthandelsrechts

Es existiert keine Norm im Recht der WTO, die *border tax adjustments* insgesamt regelt oder gar vorschreibt. Vielmehr müssen die verschiedenen für den Import und den Export bestehenden Regeln betrachtet werden. Zentrale Regelung für den Import ist das Gebot der Inländergleichbehandlung, wie es in Art. III des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT)<sup>10</sup> ausgeformt ist. Während Art. III:1 GATT den Grundsatz statuiert, behandelt Art. III:2 GATT die Regel für finanzielle Belastungen. Art. III:2 Satz 1 GATT verbietet nicht nur eine höhere finanzielle Belastung gleichartiger importierter Produkte; er erlaubt umgekehrt auch die Belastung der importierten Produkte bis zu der Höhe, die auch gleichartige einheimische Produkte zu tragen haben. Damit ist die Möglichkeit einer Ausgleichssteuer auf Importe eröffnet.

Des Weiteren ist das in Art. II:1 GATT enthaltene Verbot der Erhebung von Zöllen und zollgleichen Belastungen über die in den Listen festgehaltenen Zollzugeständnisse hinaus zu beachten. Da *border tax adjustments* regelmäßig anlässlich des Grenzübertritts erfolgen,<sup>11</sup> nimmt Art. II:2 lit. a) GATT eine Klarstellung vor. Die Belastungen, die mit Art. III:2 GATT vereinbar sind und inneren Abgaben gleichwertig sind, werden aus dem Begriff der zollgleichen Abgaben und Belastungen herausgenommen. Während erstere nur anlässlich des Grenzübertritts erfolgen, werden letztere gerade wegen des Grenzübertritts erhoben.<sup>12</sup> Festzuhalten gilt, dass *border tax adjustments* für Importe bis zur Höhe der Belastung gleichartiger inländischer Waren als innere Abgaben gelten, die mit Art. II:1 und III:2 Satz 1 GATT vereinbar sind.

<sup>9</sup> Vgl. die Bedenken der USA gegen die Ausweitung von BTAs durch die Mitgliedstaaten der EWG in den 60er Jahren und die daraufhin eingesetzte *Working Party on Border Tax Adjustments*. Weiterführend: Krauss, JWT 10 (1976, 2), 145 (148 ff).

<sup>10</sup> Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen vom 15. April 1994, in: Tietje (Hrsg.), Welthandelsorganisation, 14 ff.

<sup>11</sup> Dass der Zeitpunkt der Zahlung keinen Einfluss auf die Qualifikation als „innere Abgabe“ hat, stellt die Interpretationsanmerkung zu Art. III GATT klar. Der Begriff „*border-tax adjustment*“ ist insoweit irreführend.

<sup>12</sup> Weiß, in: Herrmann/Weiß/Ohler, Welthandelsrecht, § 11, Rn. 413. Innere Abgaben knüpfen demgegenüber an einen inländischen Sachverhalt an (*internal event*), vgl. WTO, *China – Measures Affecting Imports of Automobile Parts*, Report of the Appellate Body vom 15. Dezember 2008, WT/DS 339/AB/R, para. 162. Bei inneren Abgaben, die typischerweise Gegenstand von *border tax adjustments* sind, ist dieser Anknüpfungspunkt mit dem Verkauf eines (evtl. auf bestimmte Weise hergestellten) Produktes im Inland verbunden. Dass die importierten Waren, die durch die *border tax adjustments* einer der inneren Abgabe gleichwertigen Belastung unterworfen werden, nur aufgrund eines sich ausschließlich im Inland vollziehenden Sachverhalts belastet werden dürfen, kann aus der Entscheidung des *Appellate Body* nicht abgeleitet werden. Vgl. hierzu die Problematik der Ausgleichbarkeit von Vorstufensteuern unter C.I.1.



Für die Anwendung von *border tax adjustments* auf auszuführende Waren ist das Verbot der Subventionierung von Exporten in Art. 3.1 lit. a) des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen<sup>13</sup> (SCM) zu beachten.<sup>14</sup> Da eine Ausfuhrerstattung einen vorteilsbringenden finanziellen Beitrag der Regierung darstellt, sind die Merkmale des Subventionsbegriffs gem. Art. 1.1 SCM erfüllt. Ausweislich des Art. 3.1 lit. a) SCM liegt eine verbotene Exportsubvention vor, wenn die Subvention von der Ausfuhr der betreffenden Ware abhängt. Hiervon werden jedoch die Ausfuhrerstattungen ausgenommen. Fußnote 1 und Anhang I lit. g) SCM bestimmen, dass eine Exportsubvention nur vorliegt, wenn die Erstattung höher ist als die tatsächlich erhobenen „indirekten Steuern“. Wird dieser Betrag überschritten, wandelt sich die Ausfuhrerstattung in eine verbotene Exportsubvention. Entscheidend für die Zulässigkeit von *border tax adjustments* ist somit, welche Kosten zu den ausgleichsfähigen Steuern und Abgaben zählen. Hierfür ist die Unterscheidung von direkten und indirekten Steuern maßgeblich.

### III. Die Unterscheidung von direkten und indirekten Steuern

Bereits aus der oben erläuterten Begriffserklärung und den zitierten Normen lässt sich ableiten, dass nicht jede „innere Abgabe“ ausgleichsberechtigt sein kann. So spricht Art. III:2 GATT in der authentischen englischen Fassung von Abgaben „*applied to products*“, die deutsche Übersetzung von Abgaben, denen „Waren ... unterworfen“ sind. Wesentlich ist, dass die inländische Abgabe auf Waren angewendet wird.<sup>15</sup> Man spricht von indirekten Steuern. Nicht ausgeglichen werden können hingegen die sog. direkten Steuern. Wesensmerkmal der direkten Steuern ist, dass sie unmittelbar bei demjenigen erhoben werden, den sie treffen sollen.<sup>16</sup> Als Beispiele seien Lohnsteuern und Sozialabgaben genannt. Diese Grenzziehung zwischen ausgleichsberechtigten und nicht ausgleichsberechtigten Abgaben wurde durch die *Working Party on Border Tax Adjustments* erstmals formuliert,<sup>17</sup> und in dem GATT-Fall *United States Tax Legislation (DISC)*<sup>18</sup> bestätigt. Die Zweckmäßigkeit dieser Unterscheidung lässt sich bereits aus dem Umstand ersehen, dass Belastungen durch direkte einheimische Steuern, die an bestimmte Tätigkeiten des Produzenten anknüpfen, nur schwer auf ein einzelnes Produkt angerechnet werden können. *Border tax adjustments*

<sup>13</sup> Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen vom 15. April 1994, in: Tietje (Hrsg.), Welthandelsorganisation, 168 ff.

<sup>14</sup> Teil III des SCM ist gegenüber dem weniger detaillierten Art. XVI:4 GATT spezieller. Die Parameter des Art. VI:4 GATT sind zumindest in das SCM übernommen worden, *Pitschas*, in: Prieß/Berrisch, WTO-Handbuch, B.I.12., Rn.18.

<sup>15</sup> *Biermann/Brohm*, *Climate Policy*, 4 (2005), 289 (292); *De Cendra*, *RECIEL*, 15 (2006), 131 (138); *Hoerner*, *Border Tax Adjustment in Environmental Taxation*, 6.

<sup>16</sup> *Berrisch*, in: Prieß/Berrisch, WTO-Handbuch, B.I.1., Rn. 52.

<sup>17</sup> GATT, Report of the Working Party on Border Tax Adjustments vom 2. Dezember 1970, BISD/18S/97, para 72.

<sup>18</sup> GATT, *United States – Income Tax Legislation (DISC)*, Report of the Panel, angenommen am 7. Dezember 1981, BISD/23S/98 (1977), para. 25. – Das Recht der WTO kennt keine *stare decisis*, angenommene Berichte erzeugen aber „*legitimate expectations*“. Vgl. WTO, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body vom 21. Juni 1995, WT/DS8/AB/R, p. 14.

können aber nur für bestimmte ein- oder auszuführende Produkte durchgeführt werden.<sup>19</sup>

Darüber hinaus ist diese Unterscheidung mit Blick auf die *ratio* von *border tax adjustments* zu begründen. Zweck ist es, die Wettbewerbsgleichheit von Produkten auf dem Markt des Bestimmungslandes herzustellen. Es wird hierbei angenommen, dass indirekte Steuern sich unmittelbar im Preis des Produktes niederschlagen und dann vom Konsumenten getragen werden.<sup>20</sup> Würden die indirekten Steuern nicht ausgeglichen werden, wären Wettbewerbsverzerrungen auf dem Markt des Bestimmungslandes die Folge. Zwar können auch direkte Steuern den Preis des Produktes beeinflussen,<sup>21</sup> sie werden aber nicht unmittelbar auf den Preis des Produktes weitergereicht. Steuersysteme wie das der USA, die den Großteil ihres Steueraufkommens nicht durch indirekte Steuern sondern vielmehr durch direkte Steuern erzielen, sind hierdurch in einem strukturellen Nachteil.<sup>22</sup> Die Unterscheidung von direkten und indirekten Steuern und Abgaben für die Zulässigkeit von *border tax adjustments* wird jedoch heute übereinstimmend für eine adäquate Lösung gehalten, an der mangels überzeugender Alternativen festgehalten wird.<sup>23</sup>

Wie schon im Abschlussbericht von 1970 festgestellt, herrscht jedoch keine Einigkeit hinsichtlich der „*taxes occultes*“, die sich nicht ohne weiteres den direkten oder indirekten Steuern zuordnen lassen.

### C. Die Ausgleichsfähigkeit umweltbezogener Vorstufensteuern

Steuern, die auf einen schonenden Gebrauch der Umweltgüter hinwirken wollen, sind regelmäßig nicht auf eine bestimmte Ware als Endprodukt bezogen. Sie zählen nach der Terminologie der *Working Party on Border Tax Adjustments* daher zu den „*taxes occultes*“.<sup>24</sup> Vielmehr stellen sie auf den Verbrauch bestimmter Ressourcen ab. Solche Ressourcen können bestimmte Rohstoffe, verwendete Energieträger oder die unbelastete Atmosphäre sein. Letztere wird durch Emissionen verschmutzt und gewissermaßen aufgebraucht. Umweltbezogene Steuern knüpfen also an den Produktionsprozess einer Ware an, indem sie bestimmte Vorleistungen besteuern. Wie im Fall der aufgewendeten Energie sind die verbrauchten Vorleistungen regelmäßig in der Ware nicht mehr materiell enthalten. Solche umweltbezogenen Vorstufensteuern sollen hier untersucht werden. Auch sie haben Auswirkungen auf den Wettbewerb. Ihre Aus-

<sup>19</sup> Pauwelyn, U.S. Climate Policy, 18.

<sup>20</sup> WTO, Note by the Secretariat vom 2. Mai 1997, WT/CTE/W/47, para. 36; De Cendra, RECIEL 15 (2006), 131 (138); Kirchof, in: Isensee/Kirchof, Handbuch des Staatsrechts, Band 4, § 88, Rn. 155 ff.

<sup>21</sup> Pitschas, GJICL 24 (1994-1995), 479 (485).

<sup>22</sup> Diese Problemlage war der Anlass für die Einrichtung der *Working Party on Border Tax Adjustments*. Vgl. Drögel/Trabold/Biermann, National Climate Change Policy, 27; Grossman, Journal of International Economics 10 (1980), 117 (118).

<sup>23</sup> Explizit Biermann/Brohm, Climate Policy, 4 (2005), 289 (293); Demaret/Stewardson, JWT 28 (1994, 4), 5 (14).

<sup>24</sup> GATT, Report of the Working Party on Border Tax Adjustments vom 2. Dezember 1970, BISD/18S/97, para. 15.

gleichbarkeit ist daher viel diskutiert worden.<sup>25</sup> Das Anknüpfen an den Produktionsprozess bereitet dabei in zweierlei Hinsicht Probleme.

## I. Produktionsmethodenbasierte Vorstufensteuern als ausgleichsfähige innere Abgaben

### 1. Die bei der Einfuhr ausgleichsfähigen Abgaben

Zu klären ist, ob Art. III:2 Satz 1 GATT dahingehend ausgelegt werden kann, dass ein auf einer Vorstufe im Laufe des Produktionsprozesses besteuertes Produkt als „Ware, die ... indirekt höheren ... Belastungen unterworfen“ ist, eingeordnet werden kann.<sup>26</sup>

#### a) Die Ausgleichsfähigkeit von Vorstufensteuern

Insbesondere *Goh* vertritt die Ansicht, dass die indirekte Belastung von Produkten i.S.d. Art. III:2 Satz 1 GATT keinerlei Vorstufensteuern erfasst.<sup>27</sup> *Goh* stützt sich hierbei auf den Wortlaut des Art. III:2 Satz 1 GATT. Eine solche Steuerregelung nimmt das Endprodukt nicht in Bezug. Das einheimische Endprodukt selbst ist keinen Belastungen i.S.d. Vorschrift unterworfen. Eine Interpretation dahingehend, dass auch Steuern erfasst sind, die auf andere Produkte, wie etwa die verbrauchte Energie angewandt werden, ginge über die Grenze des Wortlauts hinaus.<sup>28</sup> Vielmehr handele es sich um eine Steuer auf Produktionsfaktoren, die damit den direkten Steuern und Abgaben wie Sozialabgaben oder Einkommensteuern zuzuordnen sei. Vergleichsbasis im Rahmen des Art. III:2 Satz 1 GATT könne aber nur das einheimische Endprodukt, nicht aber die finanzielle Belastung des Produzenten sein.

Diese restriktive Interpretation des Art. III:2 Satz 1 GATT ist jedoch nicht haltbar. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. II:2 lit. a) GATT, der in engem systematischen Zusammenhang mit ersterem steht.<sup>29</sup> Art. II:2 lit. a) GATT nimmt nicht

<sup>25</sup> Vgl. zur Entwicklung der Debatte die ersten Untersuchungen in den 90er Jahren von *Adlung*, *Intereconomics* 32 (1997), 181 (181 ff.); *Fauchald*, *Environmental Taxes*; *Hoerner*, *Border Tax Adjustment in Environmental Taxation*; *Hufbauer*, *Fundamental Tax Reform*; *Pitschas*, *GJICL* 24 (1994-1995), 479 (479 ff.).

<sup>26</sup> Hierbei dürfen die unterschiedlichen Modalitäten der direkten oder indirekten Anwendung einer Steuer auf ein Produkt nicht mit der Unterscheidung direkte/indirekte Steuern vermengt werden. Es geht um die indirekte Anwendung einer indirekten Steuer. Vgl. *McGovern*, *International Trade Regulation*, § 8.211.

<sup>27</sup> *Goh*, *JWT* 38 (2004), 395 (409 ff.). *Goh* lässt aber offen, welcher Art die von Art. III:2 GATT angeführten indirekten Belastungen sind, wenn Vorstufensteuern aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen sind.

<sup>28</sup> *Goh*, *JWT* 38 (2004), 395 (410).

<sup>29</sup> GATT, *United States-Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (Superfund)*, Report of the Panel, angenommen 17. Juni 1987, BISD 34S/136, para. 5.2.7; *De Cendra*, *RECIEL* 15 (2006), 131 (141); *Quick*, *GTCJ*, 3 (2008), 163 (165). *Goh*, *JWT* 38 (2004), 395 (410) plädiert für eine isolierte Interpretation beider Vorschriften. Dass eine bestimmte, an der Grenze erhobene Ausgleichsabgabe mit Art. II GATT vereinbar sein soll, die nach Art. III GATT verboten ist, kann nicht überzeugen. Vielmehr nimmt Art. II:2 lit. a) GATT den Art. III:2 GATT in Bezug („Belast-

nur Belastungen für gleichartige inländische Waren als ausgleichsfähige Belastungen in Bezug. Auch solche Belastungen für Waren, aus denen die eingeführte Ware hergestellt ist, sind hiernach ausgleichsfähig. Somit führen die Analyse von Wortlaut und systematischem Zusammenhang zu dem Ergebnis, dass produktionsmethodenbasierte Vorstufensteuern in Gemäßheit mit Art. III:2 Satz 1 GATT ausgleichsfähig sein können. Dies entspricht auch dem Entscheid des GATT-Panels in *US – Superfund*.<sup>30</sup> Die *Superfund*-Abgabe besteuerte spezifische, gelistete Chemikalien. Die aus diesen Chemikalien hergestellten importierten Derivate wurden durch die USA einer Ausgleichsteuer unterworfen. Dies befand das Panel als mit Art. III:2 Satz 1 GATT vereinbar.<sup>31</sup>

b) *Der Umfang der Ausgleichsfähigkeit von Vorstufensteuern*

(1) *Wortlaut und systematischer Zusammenhang*

Über die Frage, ob eine hinreichend enge Beziehung zwischen dem Endprodukt und der besteuerten Vorleistung auch zu bejahen ist, wenn sich die Vorleistung im Endprodukt nicht physisch niedergeschlagen hat, herrscht keine Einigkeit. Teilweise wird die Ausgleichsfähigkeit solcher Vorstufensteuern verneint.<sup>32</sup> Hierbei wird die authentische französische Fassung des Art. II:2 lit. a) GATT herangezogen. Die Formulierung „*une merchandise qui a été incorporée dans l'article importé*“ lege es nahe, dass die besteuerte Vorleistung im Endprodukt noch physisch vorhanden sein müsse.<sup>33</sup> Hiergegen ist einzuwenden, dass der französische Wortlaut nicht von einer Vorleistung spricht, welche aktuell in das Endprodukt inkorporiert ist („*qui est incorporée*“), sondern welche inkorporiert worden ist. Somit schließt auch die französische Fassung nicht eine Steuer auf eine Vorleistung aus, die im Produktionsprozess vollständig aufgebraucht worden ist und im Endprodukt nicht mehr vorhanden ist.<sup>34</sup> Dass eine Ware nur dann als einer Vorstufensteuer „indirekt ... unterworfen“ gelte, wenn sich das Ereignis auf der Vorstufe auch physisch im Produkt niederschlägt, ist dem Wortlaut der Art. III:2 und II:2 lit. a) GATT nicht zu entnehmen.<sup>35</sup>

tung soweit sie mit Art. III:2 vereinbar ist“). Die Formulierung des Art. II:2 lit. a) GATT „oder solchen Waren auferlegt wird, aus denen die eingeführte Ware ganz oder teilweise hergestellt ist“ hätte keinen Anwendungsbereich, wenn Art. III:2 GATT den Ausgleich von Vorstufensteuer kategorisch ausschliesse. *Demaret/Stewardson*, JWT 28 (1994, 4), 5 (19) ziehen in Erwägung, dass Art. II den Art III GATT einschränkt.

<sup>30</sup> GATT, *United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (Superfund)*, Report of the Panel, angenommen 17. Juni 1987, BISD 34S/136, para. 5.1.9.

<sup>31</sup> *Ibid.* para. 5.2.8

<sup>32</sup> *Matsushita/Schoenbaum/Mavroidis*, World Trade Organization, 827 ff.; *Pitschas*, GJICL 24 (1994), 479 (485).

<sup>33</sup> So vertreten von: *Pitschas*, GJICL 24 (1994), 479 (485). In Erwägung gezogen von: *Biermann/Brohm*, VjH zur Wirtschaftsforschung 74 (2005), 249 (252); *De Cendra*, RECIEL 15 (2006), 131 (141); *Demaret/Stewardson*, JWT 28 (1994, 4), 5 (19).

<sup>34</sup> *Biermann/Brohm*, VjH zur Wirtschaftsforschung 74 (2005), 249 (252).

<sup>35</sup> *Ismert/Neuhoff*, EJLE 24 (2007), 137 (146); *Biermann/Böhm*, Verursacherprinzip, 36; *House/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), International Trade Regulation and Climate Change, 25.

## (2) Rechtsprechung

Das GATT Panel in *US – Superfund* ging nicht auf die Frage ein, ob die verwendeten Chemikalien in der Ware noch physisch vorhanden sein müssen.<sup>36</sup> Gleichwohl bemerkt *Fauchald* zu Recht, dass in dem Entscheid Hinweise für eine Lösung gefunden werden können.<sup>37</sup> Das Panel spricht von der finanziellen Belastung, die die importierten Waren zu tragen hätten, wenn die notwendigen Chemikalien in den USA gekauft worden wären.<sup>38</sup> Der finanzielle Effekt für die Herstellung einer bestimmten Ware sei identisch. Ob sich jedoch der Verbrauch einer Vorleistung im Endprodukt physisch niederschlägt oder nicht, hat keinen Einfluss auf diesen finanziellen Effekt. Auch ein jüngerer Entscheid eines WTO Panels untersucht die Verbindung, die zwischen Steuer und Produkt bestehen muss. In *Mexico – Taxes on Soft Drinks* entschied das Panel, dass eine Steuer auf Softdrinks, die statt Rübenzucker Rohrzucker enthielten, eine Steuer ist, die indirekt auf Rohrzucker angewandt wird.<sup>39</sup> Das Panel erwähnte als Voraussetzung hierfür, dass die finanzielle Belastung auf den Rohrzucker fällt. Stellt man allein auf den in den Panel-Entscheidungen herausgearbeiteten finanziellen Effekt für die betroffene Ware ab, kann die physische Präsenz der Vorleistung kein Kriterium für die Ausgleichsfähigkeit einer Abgabe sein.

## (3) Symmetrie von Export- und Importregelungen

Ausfuhrerstattung und Ausgleichsbesteuerung von Importen sind zwei Seiten einer Medaille.<sup>40</sup> Nur so kann das eingangs erwähnte Bestimmungslandprinzip umgesetzt werden. Könnten zwei miteinander Handel treibende Länder Ausfuhrerstattungen vornehmen ohne aber die Importe besteuern zu können, würden die importierten Waren gar nicht besteuert und hätten einen Wettbewerbsvorteil gegenüber den gleichartigen einheimischen Waren.<sup>41</sup> Andererseits ist das exportierende Land ohnehin nicht verpflichtet, zu prüfen, ob im importierenden Land die Importe besteuert werden.<sup>42</sup> Gleichwohl ist mit *Demaret/Stewardson* davon auszugehen, dass das Recht der WTO zwar weder Doppelbesteuerung noch die Nichtbesteuerung ausschließt, es aber keinesfalls solche Wettbewerbsverzerrungen durch inkonsistente Regeln institutionalisieren will.<sup>43</sup> Daher sind die für den Export bestehenden Regelungen in die Interpreta-

<sup>36</sup> GATT, *United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (Superfund)*, Report of the Panel, angenommen 17. Juni 1987, BISD 34S/136, para. 5.1.9.

<sup>37</sup> *Fauchald*, *Environmental Taxes*, 187.

<sup>38</sup> GATT, *United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (Superfund)*, Report of the Panel, angenommen 17. Juni 1987, BISD 34S/136, para. 5.2.8.

<sup>39</sup> WTO, *Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and other Beverages*, Report of the Panel vom 7. Oktober 2005, WT/DS308/R, para. 8.44.

<sup>40</sup> GATT, Report of the Working Party on Border Tax Adjustments vom 2. Dezember 1970, BISD/18S/97, para. 10; *Biermann/Brohm*, *Climate Policy* 4 (2005), 289 (298).

<sup>41</sup> *Demaret/Stewardson*, JWT 28 (1994, 4), 5 (31); *Lodefalk/Storey*, JWT 39 (2005), 23 (36).

<sup>42</sup> GATT, *United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances (Superfund)*, Report of the Panel, angenommen 17. Juni 1987, BISD 34S/136, para. 5.2.5.

<sup>43</sup> *Demaret/Stewardson*, JWT 28 (1994, 4), 5 (31).

tion des Art. III:2 Satz 1 GATT einzubeziehen.<sup>44</sup> Fußnote 61 Anhang II des SCM zählt daher zum relevanten Kontext.<sup>45</sup> Hiernach sind nicht nur Vorleistungen ausgleichsfähig, die sich physisch im Endprodukt niedergeschlagen haben, sondern auch nicht inkorporierte Vorleistungen wie die verbrauchte Energie. Dies ist ein Indiz für eine umfassende Ausgleichbarkeit umweltbezogener Vorstufensteuern.<sup>46</sup>

#### (4) Teleologische Gesichtspunkte

Zunächst wird zu Recht angeführt, dass Umstände des Produktionsprozesses, die sich nicht physisch im Endprodukt niedergeschlagen haben, auch nicht anhand des Endproduktes nachweisbar sind.<sup>47</sup> Häufig sind die gleichen Produkte auf verschiedene Weisen herstellbar. Die Berechnung der Ausgleichssteuer an der Grenze ist somit mit erheblichen Schwierigkeiten versehen.<sup>48</sup> Schwierigkeiten bei der Implementierung einer Ausgleichssteuer können aber kein entscheidendes Kriterium für die Auslegung der Art. II und III GATT sein.<sup>49</sup>

Gemäß Art. 31.1 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVRK)<sup>50</sup> sind völkerrechtliche Vertragsnormen im Lichte ihres Zieles und Zweckes auszulegen. Das Normengefüge des GATT und des SCM sehen *border tax adjustments* für indirekte Steuern vor. Als entscheidendes Argument sei an die *ratio* der Ausgleichbarkeit von indirekten Steuern erinnert. Indirekte Steuern knüpfen an eine bestimmte Ware an. Sie werden über den Preis der Ware an den Konsumenten des Bestimmungslandes weitergereicht. Ob eine für die Herstellung einer Ware notwendige Vorleistung in dem Endprodukt noch physisch vorhanden ist oder nicht, hat jedoch keinen Einfluss auf die finanzielle Belastung, die über den Preis der Ware an den Konsumenten weitergereicht wird. Vielmehr ist Sinn und Zweck einer umweltbezogenen Steuer, die Kosten des Verbrauchs der Gemeingüter in den Kosten des Produkts wiederzuspiegeln. Die Verbindung zwischen Endprodukt und Steuer ist insoweit gegeben. Sie ist in jedem Fall enger als bei den klassischen direkten Abgaben wie Sozialabgaben und Einkommenssteuer,<sup>51</sup> deren Ausgleichbarkeit einstimmig abgelehnt wird.

<sup>44</sup> *Biermann/Brohm*, *Climate Policy*, 4 (2005), 289 (298); *Demaret/Stewardson*, *JWT* 28 (1994, 4), 5 (31); *Howse/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), *International Trade Regulation and Climate Change*, 25; *Ismer/Neuhoff*, *EJLE* 24 (2007), 137 (147). A.A. *Goh*, *JWT* 38 (2004), 395 (412), der auf eine bewusst unterlassene Anpassung des GATT abstellt.

<sup>45</sup> *Howse/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), *International Trade Regulation and Climate Change*, 25.

<sup>46</sup> Die Schlagkraft dieses Arguments wird in der Literatur überschätzt. Der Anwendungsbereich der Fußnote 61 ist sehr begrenzt, (siehe Kapitel C II). Damit sind allein aus dem Gebot der Symmetrie und Fußnote 61 keine weitreichenden Konsequenzen zu ziehen.

<sup>47</sup> *Demaret/Stewardson*, *JWT* 28 (1994, 4), 5 (32).

<sup>48</sup> *Assunção/Zhang*, *Domestic Climate Change Policies*, 18; *Fauchald*, *Environmental Taxes*, 184; *Pauwelyn*, *U.S. Climate Policy*, 31.

<sup>49</sup> *Fauchald*, *Environmental Taxes*, 184.

<sup>50</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, *ILM* 1969, 679 ff.

<sup>51</sup> *Pauwelyn*, *U.S. Climate Policy*, 21.

Für eine weitgehende Einbeziehung von umweltbezogenen Steuern spricht auch die Präambel des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation.<sup>52</sup> Der „Schutz und die Erhaltung der Umwelt“ werden als mit dem Wachstum des internationalen Handels gleichrangiges Ziel apostrophiert. Darüber hinaus ist gem. Art. 31.3 lit. c) WVRK das in der Klimarahmenkonvention festgehaltene Ziel des Klimaschutzes zu berücksichtigen.<sup>53</sup> Während die Steuerhebung traditionell allein als Mittel der Beschaffung von Staatsfinanzen diente, übernimmt sie zunehmend auch die Funktion der Verhaltenssteuerung. Die Lenkung von umweltrelevantem Verhalten ist aber umso effektiver, je weiter sie stromaufwärts (*upstream*) an den Produktionsprozess anknüpft.<sup>54</sup> Diese Sachlage ist bei der Bestimmung der ausgleichsfähigen inneren Abgaben zu berücksichtigen. Daher sprechen gute Gründe dafür, produktionsmethodenbasierte Umweltsteuern, ungeachtet der Frage ob die Vorleistungen im Endprodukt noch physisch präsent sind, als Abgaben, welche indirekt auf eine Ware angewandt werden i.S.d. Art. III:2 Satz 1 zu werten.<sup>55</sup> Somit können *border tax adjustments* für umweltbezogene Vorstufensteuern auf eingeführte Waren angewendet werden.

## 2. Die bei der Ausfuhr ausgleichsfähigen Abgaben

Das SCM stellt in Fußnote 1 und lit. g) Anhang I SCM die Grundregel für Ausfuhrerstattungen auf. Anhang I lit. h) des SCM behandelt darüber hinaus Ausfuhrerstattungen von Vorstufensteuern. Ausweislich der bereits erwähnten Fußnote 61 Anhang II SCM sind auch Steuern auf Vorleistungen, die nicht in der Ware materiell enthalten sind, erstattungsfähig. Hieraus wird in Teilen der Literatur eine umfassende Erstattungsfähigkeit von Energiesteuern und Emissionssteuern unmittelbar gefolgert.<sup>56</sup> Tatsächlich beziehen sich lit. h) Anhang I SCM und die hierzu gehörende Fußnote 61 jedoch nur auf kumulative Steuersysteme, die in Industriestaaten nicht mehr bestehen.<sup>57</sup>

Ausgangspunkt der Interpretation muss somit lit. g) Anhang I SCM sein. Ausgleichsfähig sind hiernach „indirekte Steuern auf ... Waren“<sup>58</sup>. Zunächst ist an das

<sup>52</sup> So in diesem Zusammenhang *Howse/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), *International Trade Regulation and Climate Change*, 25.

<sup>53</sup> Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen vom 9. Mai 1992, ILM 1992, 849 ff.

<sup>54</sup> *Chaytor/Cameron*, *Yearbook of Int. Co-operation on Environment and Development* (1999/2000), 55 (56); *Demaret/Stewardson*, *JWT* 28 (1994, 4), 5 (62).

<sup>55</sup> *Biermann/Brohm*, *Climate Policy*, 298; *Howse/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), *International Trade Regulation and Climate Change*, 25; *Ismer/Neuhoff*, *EJLE* 24 (2007), 137 (147); *Pauwelyn*, *U.S. Climate Policy*, 21.

<sup>56</sup> *Biermann/Brohm*, *Climate Policy*, 4 (2005), 289 (296); *Ismer/Neuhoff*, *EJLE* 24 (2007), 137 (144).

<sup>57</sup> *De Cendra*, *RECIEL* 15 (2006), 131 (140 f.); *Hoerner/Muller*, in: Staehelin-Witt/Blöchliger (Hrsg.), *Ökologisch orientierte Steuerreformen*, 153 (186); *Lodefalk/Storey*, *JWT* 39 (2005), 23 (38). In kumulativen Steuersystemen wird eine bestimmte Steuer auf jeder Stufe der Produktion erneut erhoben. Die Erstattung von Vorstufensteuern hat hier notwendig eine andere Bedeutung.

<sup>58</sup> Der Begriff der indirekten Steuer wird in Fußnote 58 des Anhangs I SCM erläutert. Neben einer Aufzählung wird die Begriffsbestimmung negativ vorgenommen („und alle Steuern, die nicht zu

oben dargestellte Gebot der Symmetrie von *border tax adjustments* für Importe und für Exporte zu erinnern. Im Bereich der Importe geht die Ausgleichbarkeit von Vorstufensteuern aus dem Wortlaut des Art. II:2 lit. a) GATT hervor. Somit müssen jedenfalls Ausfuhrerstattungen für die Besteuerung noch physisch präsenter Vorleistungen zulässig sein. Fußnote 61 Anhang II SCM gilt unmittelbar nur für kumulative Steuersysteme. Anhand der Fußnote ist aber ersichtlich, dass es für die Beziehung zwischen Ware und besteuerteter Vorleistung nicht von Bedeutung ist, ob die Vorleistung in der Ware noch physisch vorhanden ist oder nicht. Und schließlich gelten die oben genannten teleologischen Erwägungen auch für *border tax adjustments* auf auszuführende Waren. Somit können Ausfuhrerstattungen auch für Vorstufensteuern vorgenommen werden, wenn die bei der Herstellung verbrauchten Vorleistungen nicht mehr im Endprodukt physisch vorhanden sind.<sup>59</sup>

Dieses Ergebnis trifft auch auf Emissionssteuern zu. Da die jeweiligen Emissionen auf das Maß und die Art der verbrauchten Energieträger zurückzuführen sind,<sup>60</sup> können sie ebenso als verbrauchte Vorleistung gefasst werden. In der Literatur werden Emissionssteuern daher in einem Atemzug mit Energiesteuern behandelt.<sup>61</sup> Auch Emissionssteuern können damit Gegenstand von *border tax adjustments* sein.

## II. Inländergleichbehandlung und produktionsmethodenbasierte Differenzierung der Waren

Eine weitere Problematik entsteht ebenfalls durch die Anknüpfung an den Produktionsprozess. Gemäß Art. III:2 Satz 1 GATT dürfen importierte Waren keinen höheren inneren Abgaben oder sonstigen Belastungen unterworfen werden als gleichartige einheimische Waren. Der Begriff der Gleichartigkeit entzieht sich einer allgemeinen Definition.<sup>62</sup> Vier Kriterien werden für die Bestimmung genannt. Dies sind die physischen Produkteigenschaften, die Verwendung, die Konsumgewohnheiten sowie die Zollklassifikation.<sup>63</sup> Umweltbezogene Steuerdifferenzierungen knüpfen regelmäßig an den Produktionsprozess äußerlich gleicher Waren an. Stellt man allein auf die Kriterien der physischen Eigenschaften und der Verwendbarkeit ab, muss eine solche Differenzierung gegen Art. III:2 Satz 1 GATT verstoßen.<sup>64</sup> Während einige

den direkten Steuern“ zählen). Bezüglich der hier problematisierten Steuern ist Fußnote 58 daher wenig aufschlussreich.

<sup>59</sup> *Biermann/Brohm*, Climate Policy, 4 (2005), 289 (296); *De Cendra*, RECIEL 15 (2006), 131 (140 f.); *Howse/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), International Trade Regulation and Climate Change, 25; *Pauwelyn*, U.S. Climate Policy, 21.

<sup>60</sup> So werden die CO<sub>2</sub>-Emissionen auf der Grundlage der verbrauchten Energieträger berechnet.

<sup>61</sup> *Fauchald*, Environmental Taxes, 186; *Howse/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), International Trade Regulation and Climate Change, 22; *Macintosh*, Air & Space Law 33 (2008), 403 (414); anders: *Matsushita/Schoenbaum/Mavroidis*, World Trade Organization, 827.

<sup>62</sup> GATT, Report of the Working Party on Border Tax Adjustments vom 2. Dezember 1970, BISD/18S/97, para. 18.

<sup>63</sup> *Ibid.*, para. 18; WTO, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Certain Asbestos – Containing Products*, Report of the Appellate Body vom 12. März 2001, WT/DS135/AB/R, para. 99.

<sup>64</sup> So bspw. *De Cendra*, RECIEL 15 (2006), 131 (142); *Jackson*, EJIL 11 (2000), 303 (306).



Panel- und Appellate Body-Entscheidungen von einer Dominanz physischer Produkteigenschaften ausgehen,<sup>65</sup> wird zunehmend unterstrichen, dass die Bestimmung der Gleichartigkeit eine Wertungsfrage im Einzelfall ist.<sup>66</sup> Hierbei muss insbesondere die Perspektive des vernünftigen Verbrauchers einbezogen werden. So stellte der Appellate Body in *EC – Asbestos* klar, dass die Untersuchung der Gleichartigkeit nicht allein auf die physischen Eigenschaften beschränkt bleiben kann.<sup>67</sup> Vielmehr kann Art. III:2 GATT nur im Lichte des Prinzips des Art. III:1 GATT ausgelegt werden.<sup>68</sup> Handelt es sich um eine regulative Unterscheidung, im Interesse eines vernünftigen Verbrauchers, dann erfolgt die Differenzierung der Produkte nicht in protektionistischer Absicht (*aims and effects test*).<sup>69</sup> Dies gilt insbesondere für umweltbezogene Differenzierungen. Der vernünftige Konsument unterscheidet durchaus ein Produkt, das auf umweltschädliche Weise hergestellt wurde, von einem Produkt, welches unter schonendem Einsatz der natürlichen Ressourcen gefertigt wurde.<sup>70</sup>

Überdies ist auch in diesem Zusammenhang die für *border tax adjustments* anzunehmende Symmetrie von Importregelungen und Exportregelungen als weiteres, gewichtiges Argument anzuführen. Wenn eine entsprechende Ausfuhrerstattung möglich ist, sollte die Besteuerung der Importe nicht am Merkmal der Gleichartigkeit scheitern. Der Verweis auf die immer noch bestehende Möglichkeit der Rechtfertigung nach Art. XX GATT vermag nicht zu befriedigen. So wären eine Reihe von Kriterien zu erfüllen, die wiederum nicht für die Ausfuhrerstattung gelten. Des Weiteren würde eine Rechtfertigung die Umkehr der Beweislast bedeuten.<sup>71</sup> Daher ist *Pauwelyn*

<sup>65</sup> GATT, *United States – Restrictions of Imports of Tuna*, Report of the Panel vom 3. September 1991, BISD39S/155, para. 5.15.; WTO, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Report of the Appellate Body vom 21. Juni 1995, WT/DS8/AB/R, para. 20.

<sup>66</sup> Tietje, Normative Grundstrukturen, 237.

<sup>67</sup> WTO, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Certain Asbestos – Containing Products*, Report of the Appellate Body vom 12. März 2001, WT/DS135/AB/R, para. 101. Das Panel im GMO Fall übernahm diesen Ansatz in Bezug auf das TBT, WTO, *European Communities – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, Report of the Panel vom 13. Mai 2003, WT/DS 291/R, Rn. 7.2405 f.

<sup>68</sup> GATT, *US – Alcoholic and Malt Beverages*, Report of the Panel, angenommen 19. Juni 1992, BISD39S/206, para 5.2.5. Der AB in *EC – Asbestos* nimmt diesen Gedanken unter dem Merkmal “less favourable treatment” auf, vgl. WTO, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Certain Asbestos – Containing Products*, Report of the Appellate Body vom 12. März 2001, WT/DS135/AB/R, para. 100. Siehe auch *Epiney*, DVBl. 115 (2000), 77 (79).

<sup>69</sup> *Charnovitz*, YJIL 27 (2002), 59 (65); *Demaret/Stewardson*, JWT 28 (1994, 4), 5 (61); *Howse/Regan*, EJIL 11 (2000), 249 (262); *Neumann*, Die Koordination des WTO-Rechts, 129; *Puth*, WTO und Umwelt, 246 f.; *Tietjel Wolf*, REACH Registration, 32. Die Argumente, die gegen eine Berücksichtigung nichtproduktbezogener PPMs ins Felde geführt werden sind vielfältig. Argumentationstopoi sind der extraterritoriale Produktionsprozess versus den Zugang auf den nationalen Markt und die verbleibende Funktion des Art. XX GATT. Vgl. bspw. *Horn/Mavroidis*, JWT 42 (2008), 1107 (1167 ff.); *Jackson*, EJIL 11 (2000), 303 (306); *Quick/Lau*, JIEL 6 (2003), 419 (452 ff.).

<sup>70</sup> *Charnovitz*, YJIL 27 (2002), 59 (66). *Bhagwati/Mavroidis*, WTR 6 (2007), 299 (308) gestehen zu, dass Konsumenten unterscheiden, ob ein Exportland Vertragspartei des Kyoto-Protokolls ist oder nicht.

<sup>71</sup> WTO, *EC – Trade Description for Sardines*, Report of the Appellate Body vom 20. März 2001, WT/DS231/AB/R, para. 275 ff.; *Weiß*, in: Herrmann/Weiß/Ohler, Welthandelsrecht, § 10, Rn. 290.

im Ergebnis zuzustimmen, dass im Zusammenhang mit umweltbezogenen *border tax adjustments* die Vermutung besteht, dass die Produkte ungleichartig sind.<sup>72</sup>

Sofern man sich jedoch der Gegenansicht anschließt oder die besonderen Umstände des Einzelfalls zur Bejahung der Gleichartigkeit führen, kann eine umweltbezogene Steuerdifferenzierung gleichwohl mit dem Grundsatz der Inländergleichbehandlung vereinbar sein. So lässt sich oftmals diejenige steuerliche Belastung errechnen (etwa unter Zugrundelegung der besten verfügbaren Technologie), die jedes der „gleichartigen“, in der EU hergestellten Produkte zu tragen hat.<sup>73</sup> Wenn *border tax adjustments* nur bis zu dieser Höhe vorgenommen werden, ist eine Verletzung des Grundsatzes der Inländergleichbehandlung ausgeschlossen.<sup>74</sup>

### III. Zusammenfassung

Aus Wortlaut und Systematik der für *border tax adjustments* maßgeblichen Normen ergibt sich, dass auch solche Steuern und Abgaben ausgleichsfähig sind, die nicht an die Ware selbst anknüpfen, sondern an eine für die Produktion notwendige Vorleistung. Hinsichtlich der umstrittenen Frage, ob dies auch für Vorleistungen gilt, die in der Ware nicht mehr physisch präsent sind, ist festzustellen, dass dies durch Wortlaut und Systematik der Vorschriften nicht ausgeschlossen werden kann. Für ihre Ausgleichsfähigkeit sprechen die *ratio* der im Welthandelsrecht vorgesehenen *border tax adjustments* und die Einbeziehung der Belange des Klimaschutzes. Sodann ist selbst eine restriktive Interpretation der Inländergleichbehandlung bei maßvoller Anwendung von *border tax adjustments* keine unüberwindbare Hürde. Somit sind umweltbezogene Vorstufensteuern im Einklang mit dem Recht der WTO durch *border tax adjustments* ausgleichsfähig.

## D. Die Ausgleichsfähigkeit der Kosten für den Erwerb von Emissionszertifikaten

### I. Kurze Darstellung des Emissionshandelssystems

Hintergrund ist die im Kyoto-Protokoll 1997<sup>75</sup> von den Industriestaaten der Anlage B des Protokolls übernommene Verpflichtung, ihre Treibhausgasemissionen zu reduzieren. Die Europäische Gemeinschaft hat sich verpflichtet, die Emissionswerte

<sup>72</sup> Pauwelyn, U.S. Climate Policy, 28.

<sup>73</sup> Der Aufsatz von Ismer/Neuhoff; EJLE 24 (2007), 137 (147 ff.) setzt sich mit der Berechnung von Emissionswerten unter Zugrundelegung der besten verfügbaren Technologie im Zusammenhang mit dem Emissionshandelssystem auseinander.

<sup>74</sup> Ismer/Neuhoff; EJLE 24 (2007), 137 (147); Pauwelyn, U.S. Climate Policy, 31. Ein solcher Minimalausgleich im Bereich der Ausfuhrerstattungen kann wiederum für die europäischen Produzenten den durch das Emissionshandelssystem geschaffenen Anreiz, umweltfreundliche Technologien zu verwenden, aufrechterhalten. Eine Ablehnung von Ausfuhrerstattungen kann dann nicht mehr auf Umweltschutzgesichtspunkte gestützt werden, wie etwa in Hilbert, Grenzsteuerausgleich, 30.

<sup>75</sup> ILM 1998, 32 ff. Die deutsche Übersetzung ist erhältlich im Internet: <<http://www.bmu.de/download/dateien/protodt.pdf>> (besucht am 16. Juni 2009); im Folgenden: Kyoto-Protokoll.

des Ausgangsjahres 1990 bis 2012 um 8% zu reduzieren.<sup>76</sup> Ein wichtiges Instrument zur Erreichung dieses Reduktionszieles soll der durch die Richtlinie 2003/87<sup>77</sup> eingeführte innereuropäische Handel mit Emissionszertifikaten sein. Die europäischen Produzenten sind hiernach verpflichtet, für die von Anhang I der Richtlinie erfassten emissionsträchtigen Tätigkeiten, Zertifikate entsprechend der Menge des ausgestoßenen Kohlendioxids vorzuhalten. In der ersten Phase von 2005 bis 2007 wurden die Zertifikate kostenfrei zugewiesen. Die zweite Phase des Europäischen Emissionshandels läuft seit 1. Januar 2008 bis zum 31. Dezember 2012. In dieser Phase können immerhin schon 10% der Zertifikate kostenpflichtig versteigert werden. In Deutschland sind dies derzeit 8,8%.<sup>78</sup> Die Zertifikate werden durch den Staat über eine Börse (in Deutschland durch die KfW über die Leipziger EEX) versteigert. Der Anteil der kostenpflichtig zu ersteigernden Zertifikate soll schrittweise erhöht werden von einem Anteil von 20% 2013 über 70% 2020 bis zu 100% im Jahre 2025. Gegenstand der Untersuchung sind jene Kosten, die bei der Ersteigerung der Zertifikate vom Staat entstehen.

## II. Einordnung der untersuchten Kosten als ausgleichsfähige innere Abgaben

Die im Zusammenhang mit dem Handel mit Emissionszertifikaten für die europäischen Produzenten entstehenden Kosten können nur durch *border tax adjustments* ausgeglichen werden, wenn sie mit den oben behandelten umweltbezogenen Vorstufensteuern gleichgesetzt werden können. Das Emissionshandelssystem ist ein staatliches Instrument der Umweltpolitik. In dieses staatliche Instrument sind jedoch Marktmechanismen eingebaut. Ein solches Konstrukt den herkömmlichen Formen staatlichen Handelns zuzuordnen und der Subsumtion unter die für *border tax adjustments* maßgeblichen Normen des lit. g) Anhang I SCM und des Art. III:2 Satz 1 GATT zuzuführen, bereitet außerordentliche Probleme. Dies soll im Folgenden versucht werden.

### 1. Abgrenzung Emissionsstandards vs. Emissionshandel

Belastungen, die durch bestimmte indirekte Steuern entstehen, sind durch *border tax adjustments* ausgleichbar; Kosten hingegen, die lediglich als Folge regulativer Vorgaben entstehen, sind grundsätzlich nicht ausgleichsfähig.<sup>79</sup> Sie gehören im Sinne des

<sup>76</sup> Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft sind ebenfalls Vertragspartei des Kyoto-Protokolls mit eigenen Reduktionsverpflichtungen. Sie haben aber von Art. 4 des Protokolls Gebrauch gemacht und können ihre Verpflichtungen gemeinsam erfüllen, sog. „*bubbling*“.

<sup>77</sup> Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13.10.2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates, ABl.L 275/32 vom 25.10.2003. Im Folgenden als „Emissionshandelsrichtlinie“ bezeichnet.

<sup>78</sup> Vgl. den Nationalen Allokationsplan 2008-2012, erhältlich im Internet: <[http://www.bmu.de/files/emissionshandel/downloads/application/pdf/nap\\_2008\\_2012.pdf](http://www.bmu.de/files/emissionshandel/downloads/application/pdf/nap_2008_2012.pdf)> (besucht am 16. Juni 2009).

<sup>79</sup> Für sonstige regulative Vorgaben ist Art. III:4 GATT maßgeblich, der keine Ausgleichszahlungen zulässt.

Prinzips der komparativen Kostenvorteile zu den Standortbedingungen. Sie ebenfalls auszugleichen, würde die optimale Ressourcenallokation behindern. Es ist daher allgemein anerkannt, dass die Kosten für höhere Umweltstandards nicht ausgleichsfähig sind.<sup>80</sup>

Die Kosten, die durch die Ersteigerung der Emissionszertifikate entstehen, zählen einige Autoren zu den ausgleichsfähigen Steuern.<sup>81</sup> Andere sehen im Emissionshandelssystem in erster Linie ein Instrument zur Durchsetzung von Umweltstandards.<sup>82</sup> Es lässt sich argumentieren, dass der Kostendruck nur als Anreiz konzipiert ist, die Anlagen auf effizientere Technologien umzustellen oder andere Produktionsweisen zu wählen. Die kostenpflichtig zu erwerbenden Zertifikate können dann als Sanktion für die Nichtanpassung der Anlagen an die Umweltstandards gewertet werden. Dieser Argumentation weiter folgend, kann sich auf die Entscheidung des GATT-Panels in *US – Tobacco* gestützt werden. Das Panel befand, dass Strafzahlungen für die Durchsetzung einer staatlichen Regelung keine „innere Abgabe oder sonstige Belastung“ („*internal tax or other internal charge*“) im Sinne des Art. III:2 Satz 1 GATT sind.<sup>83</sup>

Den Zertifikateerwerb als bloßen Sanktionsmechanismus zur Durchsetzung von Umweltstandards einzuordnen, geht jedoch fehl. Der Erwerb einer entsprechenden Anzahl von Zertifikaten oder die Anpassung der Produktion stehen in einem Alternativverhältnis. Die Produzenten sollen nach marktwirtschaftlichen Kriterien entscheiden, welcher Weg für sie der günstigere ist. Aus gesamteuropäischer Perspektive gibt es zwar durch die Emissionshandelsrichtlinie zwingende Reduktionsvorgaben, nicht aber für den einzelnen Produzenten. Auch werden sich die Emissionen jeweils nicht so weit reduzieren lassen, dass überhaupt keine Zertifikate erworben werden müssen. Das Emissionshandelssystem kann somit nicht mit der Durchsetzung zwingender Umweltstandards gleichgesetzt werden. Wesentlich ist sodann, dass die hier untersuchten Kosten nur jene sind, die durch die Ersteigerung der Zertifikate entstehen. Nicht untersucht werden die Kosten, die durch die Anpassung und Umstellung der Produktion entstehen.<sup>84</sup>

<sup>80</sup> *Howse/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), *International Trade Regulation and Climate Change*, 18; *Weiß*, in: Herrmann/Weiß/Ohler; *Welthandelsrecht*, § 11, Rn. 416.

<sup>81</sup> *De Cendra*, RECIEL 15 (2006), 131 (135); *Ismer/Neuhoff*, EJLE 24 (2007), 137 (144); *Pauwelyn*, U.S. Climate Policy, 21. Ebenso im Zusammenhang mit Art. 15 Chicago Convention: *Vreede*, Frans Vreede on the Dutch Ticket Tax, 2008, erhältlich im Internet: <<http://lawprofessors.typepad.com/aviation/2008/week6/index.html>> (besucht am 16. Juni. 2009).

<sup>82</sup> *Weiß*, in: Herrmann/Weiß/Ohler, *Welthandelsrecht*, § 11, Rn. 416; *Wiers*, CCLR, 2 (2008), 18 (21); *Quick*, GTCJ 3 (2008), 163 (166).

<sup>83</sup> GATT, *US – Measures Affecting the Importation, Internal Sale and Use of Tobacco*, Report of the Panel, angenommen am 4. Oktober 1994, BISD 41S/131, para. 80.

<sup>84</sup> Ebenfalls nicht untersucht werden die Kosten für den Kauf der Zertifikate von Privatrechtssubjekten, welche einmal ersteigerte Zertifikate weiterverkaufen. Auch *De Cendra*, RECIEL 15 (2006), 131 (136) geht davon aus, dass sich die Kosten trennen lassen. Die Gefahr, dass die Verkäufer ihre Zertifikate doppelt verwerten, besteht nicht, wenn Ausfuhrerstattungen mit dem Einzug der Zertifikate verbunden werden. Es ist anzunehmen, dass der Handel zwischen Privatrechtssubjekten umso unbedeutender wird, je weniger Zertifikate über einen Nationalen Allokationsplan kostenfrei zugeteilt werden und je mehr Zertifikate staatlich versteigert werden. Er dürfte dann jedenfalls für die optimale Verteilung der Reduktionskosten nicht mehr bedeutend sein.

## 2. Vorliegen einer „Steuer“ i. S. von lit. g) Anhang I SCM und Art. III:2 Satz 1 GATT

“Steuern sind Geldleistungen, die nicht Gegenleistung für eine besondere Leistung sind und von einem öffentlich-rechtlichen Gemeinwesen zur Erzielung von Einnahmen allen auferlegt werden, bei denen der Tatbestand zutrifft, an den das Gesetz die Leistungspflicht knüpft ...“<sup>85</sup>

Merkmal einer Steuer ist also, dass die Erfüllung eines bestimmten Tatbestands die verbindliche Rechtsfolge auslöst, eine Zahlung an den Staat vorzunehmen. Überträgt man diesen Befund, ist festzustellen, dass für eine Anlage entsprechend Anhang I der Emissionsrichtlinie, die ein bestimmtes Maß an Emissionen ausstößt, entsprechende Zertifikate ersteigert werden müssen.<sup>86</sup> Die Zertifikate werden durch den Staat versteigert. Bei Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes sind folglich Gelder an den Staat zu zahlen. Ob ein bestimmter Steuertatbestand erfüllt wird, hängt regelmäßig von Entscheidungen des Steuerschuldners ab. Dass den Anlagenbetreibern statt des Zertifikateerwerbs Handlungsalternativen zur Verfügung stehen, ist somit unproblematisch.<sup>87</sup> Wesentliche Merkmale des Steuerbegriffs sind damit bereits erfüllt. Eingehend muss das Merkmal der Gegenleistungslosigkeit untersucht werden.

### a) Nichtbestehen einer Gegenleistung

Merkmal von Steuern in Abgrenzung zu den Gebühren ist, dass der Zahlung keine Gegenleistung gegenübersteht.<sup>88</sup> Dieses Merkmal ist für die Möglichkeit einer Ausfuhrerstattung besonders zentral. Anderes gilt für die Behandlung der Importe. Art. III:2 Satz 1 GATT nimmt in seiner authentischen englischen Fassung auch „*internal charges of any kind*“ in Bezug. Während Kosten für Leistungen, die in Anspruch genommen werden, auch importierten Waren auferlegt werden können, kann die Zahlung für in Anspruch genommene Leistungen nicht rückerstattet werden. In Anhang I lit. g) SCM sind folglich nur Steuern als Gegenstand von Ausfuhrerstattungen erwähnt.<sup>89</sup> Andernfalls wäre der Missbrauch von Ausfuhrerstattungen zu befürchten.<sup>90</sup>

<sup>85</sup> So der Wortlaut im deutschen Steuerrecht in § 3 I Abgabenordnung. Vgl. OECD, Note on the Definition of Taxes by the Chairman of the Negotiating Group on the Multilateral Agreement on Investment (MAI) (DAFFE/MAI/EG2(96)3) vom 19. April 1996, para. 1; *Pauwelyn*, U.S. Climate Policy, 21.

<sup>86</sup> Dass derzeit noch ein Großteil kostenlos zugewiesen wird, wird hier vernachlässigt. Wie die Zahlung auch auf die kostenfrei zugewiesenen Zertifikate angerechnet werden kann: *Ismer/Neuhoff*, EJLE 24 (2007), 137 (146).

<sup>87</sup> Anders *Quick*, GTCJ 3 (2008), 163 (166), der das Alternativverhältnis zwischen Zertifikatekosten und Anpassungskosten als zentrales Argument gegen das Vorliegen einer Steuer geltend macht. Als weitere Alternative ist die Reduktion von Emissionen in dritten Ländern im Rahmen des vom Kyoto-Protokoll vorgesehenen Clean Development Mechanism und der Joint Implementation zu nennen.

<sup>88</sup> *Macintosh*, Air & Space Law 33 (2008), 403 (413).

<sup>89</sup> Auch die Erwähnung des Begriffs „duty“ in Art. VI:4 GATT kann nicht zur Einbeziehung von Zahlungen, denen eine Gegenleistung gegenübersteht, führen. So auch *Ismer/Neuhoff*, EJLE, 24 (2007), 137 (144).

<sup>90</sup> *Ismer/Neuhoff*, Border Tax Adjustments, 11.

Die dann bestehen bleibende kostenfreie Gewährung einer Leistung könnte überdies selbst eine verbotene Exportsubvention sein.<sup>91</sup> Das Merkmal der Gegenleistungslosigkeit ist damit von ausschlaggebender Bedeutung.

(1) *Gegenleistung aufgrund der bloßen Möglichkeit CO<sub>2</sub> auszustoßen*

Es wird vertreten, dass die bloße Möglichkeit CO<sub>2</sub> auszustoßen als wertvoller und sogar subventionsrelevanter Vorteil zu werten ist.<sup>92</sup> Demnach würde keine Steuer sondern eine Gebühr vorliegen. Hiergegen ist mit *Ismer/Neuhoff* zunächst zu bemerken, dass die Möglichkeit Emissionen auszustoßen nicht mit der Möglichkeit, eine Autobahn nach Zahlung der Autobahngebühr zu benutzen, vergleichbar ist.<sup>93</sup> Die Bereitstellung einer Autobahn ist eine Dienstleistung, die es ohne das Handeln des Staates nicht gäbe, die aber prinzipiell auch durch Private erbracht werden kann.<sup>94</sup> Ferner setzt das Einziehen einer Gebühr voraus, dass die staatliche Souveränität überhaupt über das bereitzustellende Gut verfügen kann. Die durch Treibhausgase unbelastete Atmosphäre und das globale Klima sind aber globale Güter (*global commons*). Auch wenn man durch Veränderungen des globalen Klimas Rückwirkungen auf das jeweilige Staatsgebiet annimmt, kann keine Verfügungsmacht eines Staates über ein globales Gut gefolgert werden.<sup>95</sup> Damit spricht auch die extraterritoriale Ausrichtung des Klimaschutzes gegen das Vorliegen einer Gebühr.

Dennoch wird vertreten, dass die Möglichkeit CO<sub>2</sub> auszustoßen ein subventionsrelevanter Vorteil ist.<sup>96</sup> Dies bedeutet umgekehrt, dass die kostenfreie CO<sub>2</sub>-Emission in anderen Staaten als Subvention gewertet werden kann. Die EU könnte dann, im Sinne des *Stiglitz*-Vorschlags,<sup>97</sup> Ausgleichszölle nach Art. 4 SCM, Art. VI GATT gegenüber Importen aus den USA anwenden. Dieser Vorschlag wird ganz überwiegend abgelehnt.<sup>98</sup> Gegen diese Ansicht spricht auch die Analyse des Panels in *US – Lumber IV*. Streitgegenstand war die Überlassung von im Gemeineigentum stehenden Wäldern zur Nutzholzgewinnung. Die USA sahen einen finanziellen Beitrag in der unterlassenen Regelung einer Abgabe durch Kanada. Das Panel konnte hierin jedoch keine

<sup>91</sup> Gem. Art. 1.1 a) iii SCM ist die Bereitstellung von Waren oder Dienstleistungen, die nicht Teil der allgemeinen Daseinsvorsorge sind, ein finanzieller Beitrag im Sinne des Subventionsbegriffs.

<sup>92</sup> *Stiglitz*, *Economist's Voice*, 3 (2006), erhältlich im Internet: <<http://www.bepress.com/ev/vol3/iss7/art3>> (besucht am 16. Juni 2009); *ders.*, *Making Globalization Work*, 177 ff.

<sup>93</sup> *Ismer/Neuhoff*, *Border Tax Adjustments*, 11.

<sup>94</sup> *Ibid.*

<sup>95</sup> Die Frage ist nicht mit der ähnlichen Problematik in Art. XX lit. g) GATT gleichzusetzen. Dort geht es um ein Abweichen von Regelungen des Welthandelsrechts zugunsten extraterritorialer oder globaler Güter, und gerade nicht um ein einseitiges Verfügen können.

<sup>96</sup> *Stiglitz*, *Economist's Voice*, 3 (2006), erhältlich im Internet: <<http://www.bepress.com/ev/vol3/iss7/art3>> (besucht am 16. Juni 2009); *ders.*, *Making Globalization Work*, 177 ff.

<sup>97</sup> *Ibid.*

<sup>98</sup> *Bhagwati/Mavroidis*, *WTR* 6 (2007), 299 (302); *House/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), *International Trade Regulation and Climate Change*, 36. Es liegt weder eine nach Marktkriterien zu bestimmende Vorteilsgewährung noch eine spezifische Zuwendung vor.

Subvention erblicken.<sup>99</sup> Ebenso wenig ist die bloße Nutzung eines Gemeingutes eine staatliche Gegenleistung für eine in Frage stehende Gebühr.

(2) *Gegenleistung aufgrund der Übertragung eines eigentumsähnlichen Emissionsrechts*

Diskussionswürdig ist die Ansicht einiger Autoren, die nicht auf die CO<sub>2</sub>-Emission als solche abstellen. Sie stellen auf die Übertragung eines eigentumsähnlichen Rechts ab.<sup>100</sup> Hiernach gebe es zwar freilich keine vorgegebenen, eigentumsähnlichen Emissionsrechte, der Staat sei aber frei, solche Rechte festzusetzen. Wenn der Staat ein bestimmtes Gut einmal als ein handelbares, eigentumsähnliches Recht festgesetzt habe, so sei die Gewährung dieses Gutes ein relevanter Vorteil.<sup>101</sup> Demnach wäre die Ausgabe eines Emissionszertifikats eine staatliche Gegenleistung. Die im Zusammenhang mit dem Erwerb entstehenden Kosten könnten nicht mit einer Steuerzahlung gleichgesetzt werden.

Diese Argumentation setzt voraus, dass es sich bei der Einführung von Emissionszertifikaten tatsächlich um die Setzung eines eigentumsähnlichen Rechts handelt. Das Vorliegen eines eigentumsähnlichen Rechts wird aus der Handelbarkeit der Zertifikate zwischen Privatrechtssubjekten gefolgert.<sup>102</sup> Allerdings kann das Zertifikat auch einfach wie die Verbriefung einer erfolgten Steuerzahlung betrachtet werden. Weiterverkauft werden einmal ersteigerte Zertifikate nur, wenn weniger CO<sub>2</sub> ausgestoßen wurde als ursprünglich angesetzt. Auch ein Anspruch auf Rückzahlung zuviel gezahlter Steuern ist abtretbar.<sup>103</sup> Allein aufgrund des Faktums der freien Handelbarkeit kann somit nicht auf ein eigentumsähnliches Emissionsrecht geschlossen werden. Gegen die Annahme eines eigentumsähnlichen Emissionsrechts spricht überdies der Umstand, dass die Gültigkeit der Zertifikate nach Art. 12 III der Emissionsrichtlinie zeitlich begrenzt ist.<sup>104</sup> Dies würde als Enteignung gewertet werden müssen.

Daher entsteht durch das Emissionshandelssystem von vornherein kein eigentumsähnliches Recht, Emissionen auszustoßen.<sup>105</sup> Dies entspricht auch der expliziten Regelung des Marrakesch-Übereinkommens zum Kyoto-Protokoll, wonach das Kyoto-Protokoll keine Emissionsrechte verleihen will.<sup>106</sup> Gleichermäßen haben die USA

<sup>99</sup> WTO, *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to certain Softwood Lumber from Canada*, Report of the Panel vom 29. August 2003, WT/DS257/R, para. 7.30.

<sup>100</sup> *House/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), *International Trade Regulation and Climate Change*, 3; *Macintosh*, *Air & Space Law* 33 (2008), 403 (417); vorsichtig: *Weirs*, *CCLR* 1 (2008), 18 (22).

<sup>101</sup> *House/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), *International Trade Regulation and Climate Change*, 36.

<sup>102</sup> *Macintosh*, *Air & Space Law* 33 (2008), 403 (417); *Stavang*, *ELM* 17 (2005), 209 (214).

<sup>103</sup> Beispielhaft sei auf die Regelung für die Abtretung eines Steuererstattungsanspruchs im deutschen Recht in § 46 Abgabenordnung verwiesen. Für Banken ist sogar der geschäftsmäßige Erwerb solcher Forderungen geregelt.

<sup>104</sup> Die Mitgliedstaaten können vorsehen, die Zertifikate gegen neue „umzutauschen“, *Epiney*, *DVBl.* 117 (2002), 579 (581).

<sup>105</sup> *De Cendra*, *RECIEL* 15 (2006), 131 (136, Fußnote 49).

<sup>106</sup> Vgl. Decision 15/CP.7, 'Principles, Nature and Scope of the Mechanisms Pursuant to Articles 6, 12 and 17 of the Kyoto Protocol' (FCCC/CP/2001/13/Add.2, 21 January 2002).

bei der Zertifizierung der Schwefeldioxidemissionen einen Passus vorgesehen, der die Schaffung eines eigentumsähnlichen Rechts ausschließt.<sup>107</sup> Überdies lässt schon der Zweck der Emissionshandelsrichtlinie, die Reduzierung von Emissionen, darauf schließen, dass es nicht Anliegen des Normgebers gewesen sein kann, die Ausstoßung von CO<sub>2</sub> durch Schaffung einer absoluten Rechtsposition zu schützen.<sup>108</sup> Mit der Versteigerung wird kein eigentumsähnliches Emissionsrecht übertragen. Es liegt keine Gegenleistung vor, die das Vorliegen einer Steuer ausschließt.<sup>109</sup>

b) *Keine Festsetzung eines fixen Betrags*

Eine „Steuer“, deren genauer Betrag sich nach Angebot und Nachfrage richtet, erscheint zunächst befremdlich. *Quick* sieht dies als mit einer Steuer unvereinbar an.<sup>110</sup> Sowohl Emissionssteuern als auch ein Emissionszertifikatesystem weisen einer Emissionseinheit einen Preis zu. Die höhere ökologische Effektivität von Zertifikatesystemen gegenüber CO<sub>2</sub>-Steuern liegt darin begründet, dass nur erstere vorgegebene Reduktionsziele unmittelbar fixieren.<sup>111</sup> Dies wird durch eine feste Anzahl von Zertifikaten erreicht. Nur wenn sich am Zertifikatemarkt ein Gleichgewichtspreis bildet, können die volkswirtschaftlichen Gesamtkosten der Emissionsreduktion niedrig gehalten und möglichst gleichmäßig verteilt werden. Die fehlende Fixierung eines Preises pro Emissionseinheit ist Voraussetzung der größeren ökologischen Effektivität von Zertifikatesystemen gegenüber Emissionssteuern. Daher sind erstere zumindest aus umweltökonomischer Sicht als Optimierung und Fortentwicklung einer herkömmlichen Besteuerung zu betrachten.<sup>112</sup> Zudem mangelt es trotz des Einbaus eines Marktelementes nicht an einer Rechtsgrundlage. Der preisbildende Marktmechanismus ist durch den Normgeber ausgestaltet. Am Ende eines jeden Handelstages wird der neue Preis pro Emissionseinheit bekannt gegeben. Damit liegt eine greifbare Maßstababbildung innerhalb der Rechtsordnung vor.<sup>113</sup> Wiederum ist festzustellen, dass kein zwingendes Ar-

<sup>107</sup> Titel IV des Clean Air Act, Pub. L. No 101–549, 104 Stat. 2399 (1990), definiert die Emissionszertifikate als “An allowance ... is a limited authorization to emit sulfur dioxide in accordance with the provisions of this subchapter. Such allowance does not constitute a property right. Nothing in this subchapter or in any other provision of law shall be construed to limit the authority of the United States to terminate or limit such authorization”; *De Cendra*, RECIEL 15 (2006), 131 (136).

<sup>108</sup> Anders der Politikwissenschaftler Elmar Altvater. Er urteilt, dass die Verschmutzung der Atmosphäre zu einem Recht erhoben wurde und proklamiert eine neuartige Form von Recht. Es handle sich um ein Recht, dessen Verzicht erst eine Inwertsetzung nach sich zieht. *Altvater*, Das Ende des Kapitalismus, 53.

<sup>109</sup> *Bhagwati/Mavroidis*, WTR 6 (2007), 299 (302); *Ismer/Neuhoff*, Border Tax Adjustments, 11; *Pauwehyn*, U.S. Climate Policy, 21.

<sup>110</sup> *Quick*, GTCJ 3 (2008), 163 (166).

<sup>111</sup> *Heister*, Der internationale CO<sub>2</sub>-Vertrag, 351; *Winkler*, Klimaschutzrecht, 246. *Winkler* spricht von maximaler ökologischer Effektivität bei größtmöglicher ökonomischer Effizienz.

<sup>112</sup> Umweltökonomien verwerfen allgemein die Pigou-Steuer als unpraktikabel. *Weimann*, Umweltökonomik, 208.

<sup>113</sup> Zum Spannungsverhältnis von Rechtssicherheit und Innovation: *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 2, § 26, Rn. 81, m.w.N.



gument gegen das Vorliegen einer „Steuer“ i. S. von lit. g) Anhang I SCM und Art. III:2 Satz 1 GATT spricht.

c) *Teleologische Gesichtspunkte*

Für das Vorliegen einer „Steuer“ i. S. von lit. g) Anhang I SCM und Art. III:2 Satz 1 GATT, spricht die *ratio* von *border tax adjustments*. Anhang I lit. g) SCM und Art. III:2 GATT reglementieren die finanzielle Besser- oder Schlechterstellung von Waren. Die hierin vorgesehenen *border tax adjustments* dienen dazu, jene staatlichen Abgaben auszugleichen, die sich unmittelbar auf den Preis der Waren auswirken. Die Belastungen, die den Anlagenbetreibern entsprechend ihrer CO<sub>2</sub>-Emissionen auferlegt werden, werden sich im Preis der Waren niederschlagen.<sup>114</sup> Für diesen Zusammenhang ist es unerheblich, ob die Kostenbelastungen durch eine herkömmlich festgesetzte Emissionssteuer oder den Mechanismus des Emissionsrechtehandels entstehen.<sup>115</sup> Dass festgesetzte Emissionssteuern durch *border tax adjustments* ausgeglichen werden können, ist oben dargelegt worden. Somit müssen auch die Wettbewerbsverzerrungen, die durch die Kosten der Ersteigerung der Emissionszertifikate entstehen, ausgleichsfähig sein. Sie anders als herkömmliche Emissionssteuern zu behandeln ist nicht zu rechtfertigen. Folglich zählen die Kosten, die den Produzenten durch die Ersteigerung von Emissionszertifikaten entstehen, zu den durch *border tax adjustments* ausgleichsfähigen inneren Abgaben i. S. von Art. III:2 Satz 1 GATT und lit. g) Anhang I SCM. Gleichwohl ist damit noch nicht letztgültig über die Vereinbarkeit mit dem Recht der WTO entschieden. *Border tax adjustments* für eingeführte Waren sind nicht nur an den Vorgaben des Art. III GATT sondern auch an denen des Meistbegünstigungsprinzips nach Art. I GATT zu messen.

### III. Die Vorgaben des Meistbegünstigungsprinzips für die Ausgestaltung der Border Tax Adjustments

Das Meistbegünstigungsprinzip des Art. I GATT fordert, dass alle Vorteile, die Einfuhren aus einem bestimmten Land gewährt werden, sogleich und unbedingt gleichartigen Produkten anderer WTO-Mitglieder eingeräumt werden. Nicht nur das ausdrückliche Abstellen auf den Herkunftsort, sondern auch eine *de facto* Schlechterstellung gleichartiger Waren ist untersagt.<sup>116</sup> Der Begriff der Gleichartigkeit entspricht im Wesentlichen dem oben im Rahmen der Inländergleichbehandlung dargelegten Begriff der Gleichartigkeit.<sup>117</sup> *Border tax adjustments*, die auf alle eingeführten Waren

<sup>114</sup> Vgl. *Pauwelyn*, U.S. Climate Policy, 21.

<sup>115</sup> Vgl. *Heister*, Der internationale CO<sub>2</sub>-Vertrag, 351: „CO<sub>2</sub>-Steuern, die jede Emissionseinheit mit einem einheitlichen Preis belegen, haben die gleichen Effizienzeigenschaften wie ein Zertifikatesystem. Steuern und Zertifikate unterscheiden sich jedoch in ihrer ökologischen Effektivität.“

<sup>116</sup> WTO, *Canada – Certain Measures affecting the Automotive Industry*, Report of the Appellate Body vom 31. Mai 2000, WT/DS139/AB/R, para. 84; *Matsushita/Schoenbaum/Mavroidis*, World Trade Organization, 147.

<sup>117</sup> *Berrisch*, in: Prieß/Berrisch, WTO-Handbuch, B.I.1., Rn. 94.

entsprechend der Emissionsintensität ihrer Herstellung gleichermaßen angewendet werden, sind somit mit Art. I GATT vereinbar.

Im Bereich des Klimaschutzes bestehen aber besondere Probleme. Sowohl die Klimarahmenkonvention als auch das Kyoto-Protokoll schenken der Situation der Entwicklungsländer Beachtung. Die Reduktionsverpflichtungen werden nach dem Prinzip der *“common but differentiated responsibilities”* zugeteilt.<sup>118</sup> Zugrunde liegende Überlegung ist, dass die Belastung der Atmosphäre in der Vergangenheit hauptsächlich durch die Industrieländer herbeigeführt wurde.<sup>119</sup> Eine undifferenzierte Anwendung der *border tax adjustments* auf die aus allen Ländern eingeführten Waren wäre zwar mit dem Recht der WTO vereinbar, stünde aber in Konflikt mit den Prinzipien des Weltklimarechts.

Eine Anwendung von *border tax adjustments* nur auf Staaten, die nicht Vertragsstaat des Kyoto-Protokolls sind, wird ganz überwiegend für unvereinbar mit Art. I GATT gehalten.<sup>120</sup> Erwähnung gefunden in der Literatur<sup>121</sup> hat der Ansatz, dass Waren, die aus einem Vertragsstaat des Kyoto-Protokolls stammen, gegenüber solchen, die nicht aus einem Vertragsstaat stammen, ungleichartig sein könnten. Der Wortlaut von Art. I GATT ist jedoch mit dieser Interpretation unvereinbar. Dass Vorteile „bedingungslos“ gewährt werden sollen, macht deutlich, dass es sich um ein absolutes und nicht um ein relatives Diskriminierungsverbot handelt. So hat auch das Panel in *Canada – Autos* klargestellt, dass die besondere Situation oder das Verhalten eines Staates keine Differenzierungen erlaubt.<sup>122</sup> Andernfalls besteht die Gefahr der Fragmentierung der Welthandelsordnung.

Damit bestehen im Ergebnis zweierlei Optionen. *Ismer/Neuhoff*<sup>123</sup> schlagen vor, die *border tax adjustments* in Einklang mit Art. I GATT auf alle Importe zu erstrecken, ohne dabei Rücksicht auf die vom Kyoto-Protokoll vorgesehene Verteilung der Reduktionsverpflichtungen zu nehmen.<sup>124</sup> Werden hingegen die *border tax adjustments* nur gegenüber bestimmten Staaten angewandt, kommt eine Rechtfertigung nach Art. XX GATT in Betracht.

#### IV. Möglichkeit und Grenzen der Rechtfertigung nach Art. XX GATT

Art. XX GATT regelt allgemeine Ausnahmen zu den Vorschriften des GATT. Hierzu zählen die Inländergleichbehandlung wie das Meistbegünstigungsprinzip. Zu-

<sup>118</sup> Präambel der Klimarahmenkonvention, ILM 1992, 849 ff.; Art. 10 Kyoto-Protokoll, ILM 1998, 32 ff.

<sup>119</sup> *Biermann/Brohm*, *Climate Policy*, 4 (2005), 289 (291); *Goh*, *JWT* 38 (2004), 395 (419).

<sup>120</sup> *Pauwelyn*, *U.S. Climate Policy*, 32; *Quick*, *GTCJ* 3 (2008), 163 (164); *Sindico*, *EEELR* 17 (2008), 328 (336). Auch EU Handelskommissar Peter Mandelson stütze im Dezember 2006 seine Ablehnung einer *“carbon tax”* auf diesen Punkt.

<sup>121</sup> *Bhagwati/Mavroidis*, *WTR* 6 (2007), 299 (308); *Howse/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), *International Trade Regulation and Climate Change*, 29.

<sup>122</sup> WTO, *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, Report of the Panel vom 11. Februar 2000, WT/DS 139/R, para. 10.23.

<sup>123</sup> *Ismer/Neuhoff*, *EJLE*, 24 (2007), 137 (149).

<sup>124</sup> Zu den Schwierigkeiten, die Missachtung des Weltklimarechts geltend zu machen, *Sindico*, *EEELR* 17 (2008), 328 (336, Fn. 57).

nächst ist der Katalog zulässiger Maßnahmeziele zu prüfen und sodann die Voraussetzungen der Präambel des Art. XX GATT (*chapeau*).

### 1. Art. XX lit. g) GATT

Einschlägig ist lit. g) Art. XX GATT, der „Maßnahmen zur Erhaltung erschöpflicher Naturschätze“ aufnimmt. In *US – Gasoline* zählte das Panel die saubere Luft zu den erschöpflichen Naturschätzen im Sinne des Art. XX lit. g) GATT.<sup>125</sup> Der vom Panel untersuchte *Clean Air Act* der USA zielte allerdings darauf ab, schädliche Emissionen innerhalb der USA zu begrenzen. Die vorliegend untersuchten Maßnahmen würden hingegen aufgrund von CO<sub>2</sub>-Emissionen, die außerhalb der EU stattgefunden haben, angewendet werden. Die Regelungshoheit und Jurisdiktion eines Staates sind jedoch grundsätzlich auf Vorgänge im eigenen Hoheitsgebiet beschränkt.<sup>126</sup> Dieser Grundsatz wird durch die *effects doctrine* relativiert. Hiernach unterliegen Vorgänge, die im Hoheitsgebiet eines Staates stattfinden, aber Auswirkungen von einigem Gewicht auf das Hoheitsgebiet eines anderen Staates zur Folge haben, auch der Hoheitsgewalt des betroffenen Staates.<sup>127</sup> Entscheidend im vorliegenden Zusammenhang ist, dass das globale Klima ein allen Staaten gemeinsames Gut ist. Die Verschmutzung von gemeinsamen Umweltgütern hat Auswirkungen auf alle anderen Staaten. Es besteht daher ein ausreichender territorialer Bezug.<sup>128</sup> Auch wenn der Ort des Produktionsprozesses nicht im Hoheitsgebiet des Staates gelegen ist, ist das Anliegen, das globale Klima zu schützen, ein für Art. XX lit. g) GATT legitimes Regelungsziel.<sup>129</sup>

Da *border tax adjustments* das Phänomen der *carbon leakage* verhindern können, sind sie geeignet „zur Erhaltung“ („*related to*“) des globalen Klimas beizutragen.<sup>130</sup> Problematisiert wird in der Literatur das Merkmal „im Zusammenhang mit der Beschränkung der inländischen Produktion“. Der Appellate Body in *US – Gasoline* for-

<sup>125</sup> WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Panel vom 29. Januar 1996, WT/DS2/R, para. 6.37.

<sup>126</sup> *Hailbronner*, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), *Völkerrecht*, Rn. 144; *Horn/Mavroidis*, JWT 42 (2008), 1107 (1125).

<sup>127</sup> *Horn/Mavroidis*, JWT 42 (2008), 1107 (1125); *Shaw*, *International Law*, 688 ff.

<sup>128</sup> Vgl. Die Herleitung eines ausreichenden territorialen Bezugs in WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 124. Der AB verwies darauf, dass die zu schützenden Meeresschildkröten zu den weitwandernden Arten gehören und auch in US Gewässern vorkommen. Abgelehnt wurde ein ausreichender territorialer Bezug in GATT, *United States – Restrictions of Imports of Tuna*, Report of the Panel vom 3. September 1991, BISD39S/155, para. 5.27. Für rein extraterritorial belegene Umweltgüter ist die Frage hoch umstritten. Bejahend *Bosche/Schrijvel/Faber*, *Unilateral Measures*, 290; ablehnend *Horn/Mavroidis*, JWT 42 (2008), 1107 (1146).

<sup>129</sup> *Diem*, *Freihandel und Umweltschutz*, S. 163 ff.; *Herrmann*, in: Weiß/Herrmann, *Welthandelsrecht*, § 12, Rn. 539; *Pauwelyn*, *U.S. Climate Policy*, 35; *Sindico*, *EEELR* 17 (2008), 328 (338); *Wiers*, *Trade and Environment*, 239.

<sup>130</sup> Eine hierüber hinausgehende Erforderlichkeitsprüfung ist im Rahmen des lit. g) nicht vorzunehmen. WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/AB/R, para. 18; *Desmedt*, *JIEL* 4 (2001), 441 (463); *Weiber*, *Nationaler Umweltschutz und Internationaler Warenverkehr*, 143.

derte eine *even-handedness* der Maßnahmen.<sup>131</sup> *Quick* verneint eine solche, weil eine Abgabe für Importe nicht mit einem Emissionshandelssystem verglichen werden könne.<sup>132</sup> *Weirs* hingegen verweist darauf, dass die inländischen Belastungen auf der Vorstufe des Produktionsprozesses anfallen, für die Importe aber auf die Endprodukte erhoben werden.<sup>133</sup> Diesen Argumenten wurde bereits oben entgegengetreten. Des Weiteren wäre es widersprüchlich, wenn die Rechtfertigung nach Art. XX GATT ebenso strikte Diskriminierungsverbote aufstellen würde, wie die zu rechtfertigende Diskriminierung. Eine Rechtfertigung wäre von vornherein ausgeschlossen. Vielmehr ist eine Gleichbehandlung unterhalb des Maßstabs des Art. III GATT zu fordern.<sup>134</sup> Die Berechnung der *border tax adjustments* entspricht der Höhe nach der von den europäischen Anlagenbetreibern zu tragenden Kosten. Die Pflicht, Emissionszertifikate zu erwerben, ist eine vergleichbare Belastung der inländischen Produktion.<sup>135</sup> Die Voraussetzungen des Art. XX lit. g) GATT liegen mithin vor.

## 2. *Chapeau* des Art. XX GATT

### a) *Kooperationspflicht*

Ausweislich des *chapeau* des Art. XX GATT darf die Anwendung der Maßnahme nicht „zu einer willkürlichen und ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen Ländern in denen die gleichen Verhältnisse bestehen“ führen. Unilaterale Umweltschutzmaßnahmen zugunsten globaler Güter sind nur dann keine willkürliche Diskriminierung, wenn zuvor ernsthafte Bemühungen unternommen worden sind, eine einvernehmliche, multilaterale Lösung zu finden.<sup>136</sup> Verhandlungen zur Einbeziehung weiterer Staaten in die Bemühungen der Staatengemeinschaft zur Reduktion der Treibhausgasemissionen werden stetig im Rahmen der G8-Gruppe und den Vereinten Nationen geführt.<sup>137</sup> Der Kooperationspflicht ist damit Genüge getan.<sup>138</sup>

<sup>131</sup> WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Report of the Appellate Body vom 29. April 1996, WT/DS2/AB/R, para. 20.

<sup>132</sup> *Quick*, GTCJ 3 (2008), 163 (172).

<sup>133</sup> *Weirs*, CCLR 1 (2008), 18 (25).

<sup>134</sup> *Ismert/Neuhoff*, EJLE 24 (2007), 137 (152).

<sup>135</sup> *Pauwelyn*, U.S. Climate Policy, 36.

<sup>136</sup> WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 170; *Sindico*, EEELR 17 (2008), 328 (339). Das Kooperationsverbot ist hierbei eine Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips (*“least trade restrictive measure”*).

<sup>137</sup> *Aguilar*, RECIEL 16 (2007), 356 (358).

<sup>138</sup> *De Cendra*, RECIEL 15 (2006), 131 (145); *Ismert/Neuhoff*, EJLE 24 (2007), 137 (152); *Hilbert*, Grenzsteuerausgleich, 29. A.A.: *Goh*, JWT 38 (2004), 395 (417) fordert, es müssten Verhandlungen über die einzelnen *border tax adjustments* geführt werden. *Sindico*, EEELR 17 (2008), 328 (339) lässt die Frage offen.

## b) Adressaten der Border Tax Adjustments

Sodann ist die überaus wichtige Frage zu entscheiden, ob eine nach dem Entwicklungsgrad des Landes differenzierende Anwendung von *border tax adjustments* möglich ist. Eine Diskriminierung im Sinne des *chapeau* „zwischen Staaten, in denen gleiche Verhältnisse bestehen“ könnte vorliegen. Eine Diskriminierung liegt ebenso vor, wenn Länder, in denen unterschiedliche Verhältnisse herrschen, gleich behandelt werden.<sup>139</sup> Die Unterschiede müssen Relevanz für die Verfolgung des Regelungsziels haben. Der niedrige Entwicklungsgrad eines Landes bedeutet regelmäßig einen geringen Anteil an den global bereits stattgefundenen CO<sub>2</sub>-Emissionen, sowie ein geringes Reduktionspotential.<sup>140</sup> Effektiv kann das globale Klimasystem aber nur geschützt werden, wenn nur diejenigen zum Schutz verpflichtet werden, die in der Lage sind, die notwendigen Schutzmaßnahmen zu ergreifen.<sup>141</sup> Effektiver sind für Entwicklungsländer unterstützende Instrumente wie sie das Kyoto-Protokoll mit dem *Clean Development Mechanism* und der *Joint Implementation* vorsieht.<sup>142</sup> Eine nach dem Entwicklungsgrad des Landes differenzierende Anwendung von *border tax adjustments* ist somit nach dem *chapeau* des Art. XX GATT erforderlich.<sup>143</sup>

Weiterhin hat der Appellate Body in *US – Shrimp* klargestellt, dass Art. XX GATT nicht dazu berechtigt, einem anderen Staat identische Schutzmaßnahmen abzuverlangen.<sup>144</sup> Während die Art. I und III GATT darauf abzielen, eine gleichmäßige Belastung bestimmter Waren sicherzustellen, ist *ratio legis* des Art. XX GATT die effektive Verfolgung eines bestimmten legitimen Politikziels. Die Anwendung der Maßnahme muss folglich flexibel genug sein, um die Anstrengungen der anderen Staaten zu berücksichtigen. Maßstab kann nur die erfolgreiche CO<sub>2</sub>-Reduktion sein, nicht die den Produzenten entstehenden Kosten.<sup>145</sup>

## c) Missbrauchsverbot

Der *chapeau* ist Ausdruck des Prinzips von Treu und Glauben.<sup>146</sup> Missbräuchlich ist die Anwendung der Maßnahme, wenn sie eine unverhältnismäßige Beschränkung

<sup>139</sup> WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 164 f.

<sup>140</sup> *Epiney/Scheyli*, Umweltvölkerrecht, 45 ff.; *Wolfrum*, International Environmental Law, 261.

<sup>141</sup> *Kreuter-Kirchhof*, Neue Kooperationsformen, 526.

<sup>142</sup> *Ibid.*, 530 ff.

<sup>143</sup> *Pauwelyn*, U.S. Climate Policy, 39. Jedoch ist *Goh*, JWT 38 (2004), 395 (418) zuzustimmen, dass allein der Fakt der Unterzeichnung des Kyoto-Protokolls keine Differenzierung rechtfertigt. Sofern ein Kyoto-Protokoll Vertragsstaat geringere Verpflichtungen übernommen hat, als seinem Entwicklungsstand entsprechen würde, kann dies im Einzelfall zu Problemen führen.

<sup>144</sup> WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 161 ff.; *House/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), International Trade Regulation and Climate Change, 34; *Pauwelyn*, U.S. Climate Policy, 38.

<sup>145</sup> *House/Eliason*, in: Bigdeli/Cottier/Nartova (Hrsg.), International Trade Regulation and Climate Change, 34; *Pauwelyn*, U.S. Climate Policy, 38; *Sindico*, EEELR 17 (2008), 328 (339).

<sup>146</sup> *Berrisch*, in: Prieß/Berrisch, WTO-Handbuch, B.I.1., Rn. 275.

der durch das GATT zugewiesenen Rechte mit sich bringt.<sup>147</sup> Es ist allgemein anerkannt, dass ein Emissionshandelssystem effektiver ist als zwingende Umweltstandards.<sup>148</sup> So bieten letztere keinen Anreiz, Emissionen unterhalb der fixen Grenze zu reduzieren. Viele Autoren sehen die marktbasierenden Instrumente als die Hauptinstrumente des Umweltschutzes im 21. Jahrhundert an.<sup>149</sup> Ein effektiveres Mittel als ein Emissionshandelssystem zum Schutz des globalen Klimas kann nicht vorgewiesen werden. *Quick* geht davon aus, dass die Anwendung der *border tax adjustments* missbräuchlich sei. Das tragende Motiv sei die Protektion der energieintensiven Sektoren der europäischen Industrie.<sup>150</sup> In der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur ist jedoch eingehend dargelegt worden, dass der Erfolg eines Emissionshandelssystems nur durch die Einführung von *border tax adjustments* sichergestellt werden kann.<sup>151</sup> Überdies ist der Ausgleich auf jene Kosten begrenzt, die durch das Emissionshandelssystem entstehen. *Border tax adjustments* stellen ein legitimes Instrument der Umweltpolitik dar.<sup>152</sup> Eine Rechtfertigung nach Art. XX GATT ist damit möglich.

## E. Schluss

Die Untersuchung hat gezeigt, dass *border tax adjustments* für umweltpolitisch motivierte Steuern und auch für die im Zusammenhang mit dem Emissionszertifikatehandel entstehenden Kosten im Einklang mit dem Recht der WTO möglich sind. Für die konkrete Ausgestaltung der *border tax adjustments* setzt das WTO-Recht jedoch Grenzen. Vorzugswürdig ist es, in Übereinstimmung mit den Prinzipien des internationalen Klimaschutzrechtes die *border tax adjustments* nicht gegenüber Waren, die aus Entwicklungsländern stammen, anzuwenden. In diesem Fall müssen aber die Vorgaben des Art. XX lit. g) GATT beachtet werden. Hiernach kann der Ausgleich nicht allein aufgrund der (tatsächlichen oder anhand von Annahmen berechneten) Emissionen bei der Herstellung der Ware vorgenommen werden. Zusätzlich müssen die erfolgreichen Bemühungen des Herkunftslandes zur Reduktion der Treibhausgasemissionen berücksichtigt werden. Handelt es sich um einen Staat mit einer eigenen, ambitionierten Klimaschutzpolitik, können auf die aus diesem Staat eingeführten Waren keine *border tax adjustments* angewendet werden. Daher kann eine Herstellung der Wettbewerbsgleichheit nicht in jedem Fall erreicht werden; wohl aber kann der Verlagerung emissionsintensiver Tätigkeiten in Länder ohne Klimaschutzpolitik entgegengetreten werden. Steht aber die Verhinderung des *carbon-leakage*-Dilemmas im Vordergrund und nicht der Ausgleich von Wettbewerbsinteressen wird die Anwendung von *border tax adjustments* im internationalen Kontext an Akzeptanz und Glaubwürdigkeit gewinnen. Schließlich darf das langfristige Ziel einer umfassenden Einigung

<sup>147</sup> *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 313 ff.

<sup>148</sup> *Dröge/Trabold/Biermann*, National Climate Change Policy, 9.

<sup>149</sup> *Barker*, in: Hacker/Pelchen (Hrsg.), Goals and Economic Instruments for the Achievement of Global Warming Mitigation, 239 (239f.).

<sup>150</sup> *Quick*, GTCJ 3 (2008), 163 (175).

<sup>151</sup> *Maestad*, Environmental and Resource Economics 19 (2001), 267 (267 ff.); *Dissou*, Resource and Energy Economics 27 (2005, 3), 187 (187).

<sup>152</sup> *Petersmann*, Environmental Taxes, 155.

auf globaler Ebene über Maßnahmen zum Schutze globaler Umweltgüter, insbesondere unter Einbeziehung der USA, nicht aus den Augen verloren werden. *Border tax adjustments* könnten hierbei einen zusätzlichen ökonomischen Anreiz darstellen, sich den Bemühungen der Staatengemeinschaft zum Schutze des Klimas anzuschließen.

## SCHRIFTTUM

- Adlung*, Rudolf, Trade Policies and the Environment – Subsidies, Taxes and Border Adjustments, *Intereconomics*, 32 (1997), 181-186.
- Aguilar*, Soledad, Elements for a Robust Climate Regime Post-2012: Options for Mitigation, *Review of European Community and International Environmental Law*, 16 (2007), 356-367.
- Altvater*, Elmar, *Das Ende des Kapitalismus wie wir ihn kennen*, 2. Auflage, Münster 2006.
- Assunção*, Lucas/*Zhang*, Zhong, Xiang, Domestic Climate Change Policies and the WTO, United Nations Conference on Trade and Development 2002, UNCTAD/OSG/DP/164.
- Barker*, Terry, Limits of the Tax Approach for Mitigating Global Warming, in: Hacker, Jürgen/Pelchen, Arthur (Hrsg.), *Goals and Economic Instruments for the Achievement of Global Warming Mitigation in Europe*, Berlin 1998, 239-251.
- Berrisch*, Georg, Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (GATT 1994), in: Prieß, Hans-Joachim/Berrisch, Georg M. (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, München 2003, B.I.1., 71-167.
- Bhagwati*, Jagdish/*Mavroidis*, Petros C., Is action against US exports for failure to sign Kyoto Protocol WTO-legal?, *World Trade Review*, 6 (2007), 299-310.
- Biermann*, Frank/*Böhm*, Frederic/*Brohm*, Rainer, Verursacherprinzip, WTO-Recht und ausgewählte Instrumente der deutschen Energiepolitik, Forschungsbericht im Auftrag des Umweltbundesamtes, Berlin 2003.
- Biermann*, Frank/*Brohm*, Rainer, Border Adjustments on Energy Taxes: A Possible Tool for European Policymakers in Implementing the Kyoto Protocol? *Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung*, 74 (2005), 249-258.
- Implementing the Kyoto Protocol without the USA: the strategic role of energy tax adjustments at the border, *Climate Policy*, 4 (2005), 289-302.
- Bodansky*, Daniel, Climate Commitments, Assessing the Options, in: Aldy, Joseph E./Ashton, John/Baron, Richard/Bodansky, Daniel/Charnovitz, Steve et al., *Beyond Kyoto, Advancing the International Effort against Climate Change*, Pew Center for Global Climate Change, Washington DC 2003, 37-60.
- Bossche*, Peter van den/*Schrijver*, Nicol/*Faber*, Gerrit, *Unilateral Measures Addressing Non-Trade Concerns*, Den Haag 2007.
- Charnovitz*, Steve, The Law of Environmental "PPMs" in the WTO: Debunking the Myth of Illegality, *Yale Journal of International Law*, 27 (2002), 59-110.
- Chaytor*, Beatrice/*Cameron*, James, The treatment of environmental considerations in the World Trade Organization, in: Bergesen, Helge Ole/Parmann, Georg/Thommessen, Øystein, *Yearbook of International Co-operation on Environment and Development 1999/2000*, 55-64.
- De Cendra*, Javier, Can Emissions Trading Schemes be coupled with Border Tax Adjustments? An Analysis vis-à-vis WTO law, *Review of European Community and International Environmental Law*, 15 (2006), 131-145.
- Demailly*, Damien/*Quirion*, Phillipe, The Competitiveness Impact of CO<sub>2</sub> Emissions Reduction in the Cement Sector, OECD-Bericht (COM/ENV/EPOC/CTPA/CFA (2004)).



- Demaret, Paul/Stewardson, Raoul*, Border Tax Adjustments under GATT and EC Law and General Implications for Environmental Taxes, *Journal of World Trade*, 28 (Nr. 4, 1994), 5-65.
- Desmedt, Axel*, Proportionality in WTO Law, *Journal of International Economic Law*, 4 (2001), 441-480.
- Diem, Andreas*, Freihandel und Umweltschutz in GATT und WTO, Baden-Baden 1996.
- Dissou, Yazid*, Cost-Effectiveness of the Performance Standard System to Reduce CO<sub>2</sub> Emissions in Canada: A General Equilibrium Analysis, *Resource and Energy Economics*, 27 (Nr. 3, 2005), 187-207.
- Dröge, Susanne/Trabold, Harald/ Biermann, Frank/Böhm, Frédéric*, National Climate Change Policy – Are the New German Energy Policy Initiatives in Conflict with WTO Law?, Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung, Diskussionspapier 374, Berlin 2003.
- Epiney, Astrid*, Emissionshandel in der EU, Der Richtlinienentwurf der Kommission über einen Rahmen für den Handel mit Treibhausgasen in der EG, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 117 (2002), 579-584.
- Welthandel und Umwelt, Ein Beitrag zur Dogmatik der Art. III, IX, XX GATT, in: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 115 (2000), 77-86.
  - /*Scheyli, Martin*, Umweltvölkerrecht, Bern 2000.
- Fauchald, Ole Kristian*, Environmental Taxes and Trade Discrimination, London 1998.
- Goh, Gavin*, The World Trade Organization, Kyoto and Energy Tax Adjustments at the Border, *Journal of World Trade*, 38 (2004), 395-423.
- Grossman, Gene M.*, Border Tax Adjustments, Do they distort trade?, *Journal of International Economics*, 10 (1980), 117-128.
- Hailbronner, Kay*, Der Staat und der Einzelne als Völkerrechtssubjekte, in: Graf Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.), *Völkerrecht*, 4. Auflage, Berlin 2007, 157-264.
- Heister, Johannes*, Der internationale CO<sub>2</sub>-Vertrag, Strategien zur Stabilisierung multilateraler Kooperation zwischen souveränen Staaten, Tübingen 1997.
- Herrmann, Christoph*, Inländergleichbehandlung, in: Herrmann, Christoph/Weiß, Wolfgang/Ohler, Christoph, *Welthandelsrecht*, 2. Auflage, München 2007, § 12, 215-263.
- Hilbert, Jacqueline*, Grenzsteuerausgleich für Mehrkosten infolge nationaler/europäischer Umweltschutzinstrumente – Gestaltungsmöglichkeiten und WTO-rechtliche Zulässigkeit, Umweltbundesamt, *Climate Change 5/2008*, erhältlich im Internet: <<http://opus.kobv.de/zlb/volltexte/2008/6407/pdf/3467.pdf>> (besucht am 16. Juni 2009).
- Hoerner, Andrew, J.*, The Role of Border Tax Adjustments in Environmental Taxation: Theory and US Experience, Working Paper, Center for a Sustainable Economy, Washington DC 1998.
- /*Muller, Frank*, Carbon Taxes for Climate Protection in a Competitive World, in: Staelin-Witt, Elke/ Blöchliger, Hansjörg, *Ökologisch orientierte Steuerreformen: Die fiskal- und aussenwirtschaftspolitischen Aspekte*, Bern 1997, 153-175.
- Horn, Henrik/Mavroidis, Petros*, The permissible reach of National Environmental Policies, *Journal of World Trade*, 42 (2008), 1107-1178.
- Howse, Robert/Eliason, Antonia*, Domestic and International Strategies to Address Climate Change: An Overview of the WTO Legal Issues, in: Bigdeli, Sadeq Z./ Cottier, Thomas/ Nartova, Olga (Hrsg.), *International Trade Regulation and the Mitigation of Climate Change*, in Erscheinung: Cambridge 2008.

- Howse, Robert/Regan, Donald*, The Product/Process Distinction – An Illusory Basis for Disciplining Unilateralism in Trade Policy, *European Journal of International Law*, 11 (2000), 249-289.
- Hufbauer, Gary Clyde*, *Fundamental tax reform and border tax adjustments*, Washington DC 1996.
- Ismer, Roland/Neuhoff, Karsten*, Border Tax Adjustment: A Feasible Way to Support Stringent Emission Trading, *European Journal of Law and Economic*, 24 (2007), 137-164.
- Border Tax Adjustments: A Feasible way to Address Nonparticipation in Emission Trading, Cambridge-Massachusetts Institute, CMI Working Paper 36, Cambridge 2004.
- Jackson, John. H.*, Comments on Shrimp/Turtle and the Product/Process Distinction, *European Journal of International Law*, 11 (2000), 303-307.
- *The World Trading System: Law and Policy of International Economic Relations*, Cambridge 1989.
- Kirchhof, Paul*, Staatliche Einnahmen, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul, *Handbuch des Staatsrechts*, Band 4, Finanzverfassung, Heidelberg 1999, 87-233.
- Krauss, Mel*, Border Tax Adjustments: A Potential Trans-Atlantic Trade Dispute, *Journal of World Trade*, 10 (Nr. 2, 1976), 145-163.
- Kreuter-Kirchhof, Charlotte*, *Neue Kooperationsformen im Umweltvölkerrecht: Die Kyoto-Mechanismen*, Berlin 2005.
- Lodefalk, Magnus/Storey, Mark*, Climate Measures and WTO Rules on Subsidies, *Journal of World Trade*, 39 (2005), 23-44.
- Macintosh, Andrew*, Overcoming the Barriers to International Aviation Greenhouse Gas Emissions Abatement, *Air & Space Law*, 33 (2008), 403-429.
- Maestad, Ottar*, Efficient Climate Policy with Internationally Mobile Firms, *Environmental and Resource Economics*, 19 (2001), 267-284.
- Manders, Ton/Veenendaal, Paul*, Border Tax Adjustment and EU-ETS, A quantitative Assessment, CPB Netherlands Bureau of Economic Analysis, Document 171, Den Haag 2008.
- Matsushita, Mitsuho/Schoenbaum, Thomas J./Mavroidis, Petros C.*, *The World Trade Organization*, Oxford 2006.
- Mc Govern, Edmond*, *International Trade Regulation*, Exter 1995, Loseblattsammlung.
- Neumann, Jan*, *Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen*, Berlin 2002.
- Pauwelyn, Joost*, U.S. Federal Climate Policy and Competitiveness Concerns: The Limits and Options of International Trade Law, Working Paper NI WP 07-02, Nicholas Institute for Environmental Policy Solutions, Durham 2007.
- Petersmann, Ernst-Ulrich*, Environmental taxes and border tax adjustment, in: Revesz, Richard, L./Sands, Philippe/Stewart, Richard B., *Environmental Law, The Economy and Sustainable Development*, Cambridge 2000.
- Pitschas, Christian*, Das Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen, in: Prieß, Hans-Joachim/Berrisch, Georg M. (Hrsg.), *WTO-Handbuch*, München 2003, B.I.12., 429-478.
- GATT/WTO Rules for Border Tax Adjustment and Proposed European Directive Introducing a Tax on Carbon Dioxide Emissions and Energy, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, 25 (1995), 479-500.

- Puth*, Sebastian, WTO und Umwelt: die Produkt-Prozess-Doktrin, Berlin 2003.
- Quick*, Reinhard, Border Tax Adjustment in the Context of Emission Trading: Climate Protection or Naked Protectionism?, *Global Trade and Customs Journal*, 3 (2008), 163-175.
- */Lau*, Christian, Environmentally Motivated Tax Distinctions and WTO Law – The European Commission’s Green Paper on Integrated Product Policy in Light of ‘Like Product’ and ‘PPM’-Debates, *Journal of International Economic Law*, 6 (2003), 419-458.
- Ricardo*, David, On Protection of Agriculture, in: *Works and Correspondence*, Band 4, Pamphlets and Papers 1815-1823, Cambridge 1951.
- Schmidt-Aßmann*, Eberhard, *Der Rechtsstaat*, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band 2, Verfassungsstaat, 3. Auflage, Heidelberg 2004, 541-612.
- Shaw*, Malcom N., *International Law*, 6. Auflage, Cambridge 2008.
- Sindico*, Francesco, The EU and the Carbon Leakage: How to Reconcile Border Adjustments with the WTO?, *European Energy and Environmental Law Review*, 17 (2008), 328-340.
- Stavang*, Juris Endre, Property in Emissions? Analysis of the Norwegian GHG ETS with references also to the UK and the EU, *Environmental Law and Management*, 17 (2005), 209-217.
- Stiglitz*, Joseph, E., *Making Globalization Work*, London 2007.
- A New Agenda for Global Warming, *Economist’s Voice* 3 (Nr. 7, 2006), erhältlich im Internet: <<http://www.bepress.com/ev/vol3/iss7/art3>> (besucht am 16. Juni 2009).
- Tietje*, Christian (Hrsg.), *Welthandelsorganisation, mit WTO-Übereinkommen, GATT 1947/1994, SPS, TBT, GATS, TRIPS, DSU*, 4. Auflage, München 2008.
- Normative Grundstrukturen nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung, Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Countertrade, Berlin 1998.
- */Wolf*, Sebastian, REACH Registration of Imported Substances – Compatibility with WTO Rules, *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, Heft 42, Halle 2005.
- Weiber*, Birgit, *Nationaler Umweltschutz und Internationaler Warenverkehr*, Baden-Baden 1997.
- Weimann*, Joachim, *Umweltökonomik: Eine theorieorientierte Einführung*, 3. Auflage, Berlin 1995.
- Weiß*, Wolfgang, Das Streitbeilegungsverfahren, in: Herrmann, Christoph/Weiß, Wolfgang/Ohler, Christoph, *Welthandelsrecht*, 2. Auflage, München 2007, § 10, 122-171.
- Regelungen über Einfuhr, Ausfuhr und Durchfuhr, in: Herrmann, Christoph/Weiß, Wolfgang/Ohler, Christoph, *Welthandelsrecht*, 2. Auflage, München 2007, § 11, 172-215.
- Wiers*, Jochem, French Ideas on Climate and Trade Policies, in: *Carbon and Climate Law Review*, 2 (2008), 18-32.
- Trade and Environment in the EC and in the WTO. A Legal Analysis, Groningen 2002.
- Winkler*, Martin, *Klimaschutzrecht, Völker-, europa- und verfassungsrechtliche Grundlagen sowie instrumentelle Umsetzung der deutschen Klimaschutzpolitik unter besonderer Berücksichtigung des Emissionshandels*, Münster 2005.

*Wolftrum*, Rüdiger, International Environmental Law: Purposes, Principles and Means of Ensuring Compliance, in: Morrison, Fred L./Wolftrum, Rüdiger (Hrsg.), International, Regional and National Environmental Law, Den Haag 2000, 3-70.

**Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht**  
(bis Heft 13 erschienen unter dem Titel: Arbeitspapiere aus dem  
Institut für Wirtschaftsrecht – ISSN 1619-5388)

ISSN 1612-1368 (print)  
ISSN 1868-1778 (elektr.)

**Bislang erschienene Hefte**

- Heft 1 Wiebe-Katrin Boie, Der Handel mit Emissionsrechten in der EG/EU – Neue Rechtssetzungsinitiative der EG-Kommission, März 2002, ISBN 3-86010-639-2
- Heft 2 Susanne Rudisch, Die institutionelle Struktur der Welthandelsorganisation (WTO): Reformüberlegungen, April 2002, ISBN 3-86010-646-5
- Heft 3 Jost Delbrück, Das Staatsbild im Zeitalter wirtschaftsrechtlicher Globalisierung, Juli 2002, ISBN 3-86010-654-6
- Heft 4 Christian Tietje, Die historische Entwicklung der rechtlichen Disziplinierung technischer Handelshemmnisse im GATT 1947 und in der WTO-Rechtsordnung, August 2002, ISBN 3-86010-655-4
- Heft 5 Ludwig Gramlich, Das französische Asbestverbot vor der WTO, August 2002, ISBN 3-86010-653-8
- Heft 6 Sebastian Wolf, Regulative Maßnahmen zum Schutz vor gentechnisch veränderten Organismen und Welthandelsrecht, September 2002, ISBN 3-86010-658-9
- Heft 7 Bernhard Kluttig/Karsten Nowrot, Der „Bipartisan Trade Promotion Authority Act of 2002“ – Implikationen für die Doha-Runde der WTO, September 2002, ISBN 3-86010-659-7
- Heft 8 Karsten Nowrot, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz von Internet-Domains, Oktober 2002, ISBN 3-86010-664-3
- Heft 9 Martin Winkler, Der Treibhausgas-Emissionsrechtehandel im Umweltvölkerrecht, November 2002, ISBN 3-86010-665-1
- Heft 10 Christian Tietje, Grundstrukturen und aktuelle Entwicklungen des Rechts der Beilegung internationaler Investitionsstreitigkeiten, Januar 2003, ISBN 3-86010-671-6
- Heft 11 Gerhard Kraft/Manfred Jäger/Anja Dreiling, Abwehrmaßnahmen gegen feindliche Übernahmen im Spiegel rechtspolitischer Diskussion und ökonomischer Sinnhaftigkeit, Februar 2003, ISBN 3-86010-647-0
- Heft 12 Bernhard Kluttig, Welthandelsrecht und Umweltschutz – Kohärenz statt Konkurrenz, März 2003, ISBN 3-86010-680-5

- Heft 13 Gerhard Kraft, Das Corporate Governance-Leitbild des deutschen Unternehmenssteuerrechts: Bestandsaufnahme – Kritik – Reformbedarf, April 2003, ISBN 3-86010-682-1
- Heft 14 Karsten Nowrot/Yvonne Wardin, Liberalisierung der Wasserversorgung in der WTO-Rechtsordnung – Die Verwirklichung des Menschenrechts auf Wasser als Aufgabe einer transnationalen Verantwortungsgemeinschaft, Juni 2003, ISBN 3-86010-686-4
- Heft 15 Alexander Böhmer/Guido Glania, The Doha Development Round: Reintegrating Business Interests into the Agenda – WTO Negotiations from a German Industry Perspective, Juni 2003, ISBN 3-86010-687-2
- Heft 16 Dieter Schneider, „Freimütige, lustige und ernsthafte, jedoch vernunft- und gesetzmäßige Gedanken“ (Thomasius) über die Entwicklung der Lehre vom gerechten Preis und fair value, Juli 2003, ISBN 3-86010-696-1
- Heft 17 Andy Ruzik, Die Anwendung von Europarecht durch Schiedsgerichte, August 2003, ISBN 3-86010-697-X
- Heft 18 Michael Slonina, Gesundheitsschutz contra geistiges Eigentum? Aktuelle Probleme des TRIPS-Übereinkommens, August 2003, ISBN 3-86010-698-8
- Heft 19 Lorenz Schomerus, Die Uruguay-Runde: Erfahrungen eines Chef-Unterhändlers, September 2003, ISBN 3-86010-704-6
- Heft 20 Michael Slonina, Durchbruch im Spannungsverhältnis TRIPS and Health: Die WTO-Entscheidung zu Exporten unter Zwangslizenzen, September 2003, ISBN 3-86010-705-4
- Heft 21 Karsten Nowrot, Die UN-Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights – Gelungener Beitrag zur transnationalen Rechtsverwirklichung oder das Ende des Global Compact?, September 2003, ISBN 3-86010-706-2
- Heft 22 Gerhard Kraft/Ronald Krenzel, Economic Analysis of Tax Law – Current and Past Research Investigated from a German Tax Perspective, Oktober 2003, ISBN 3-86010-715-1
- Heft 23 Ingeborg Fogt Bergby, Grundlagen und aktuelle Entwicklungen im Streitbeilegungsrecht nach dem Energiechartavertrag aus norwegischer Perspektive, November 2003, ISBN 3-86010-719-4
- Heft 24 Lilian Habermann/Holger Pietzsch, Individualrechtsschutz im EG-Antidumpingrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, Februar 2004, ISBN 3-86010-722-4
- Heft 25 Matthias Hornberg, Corporate Governance: The Combined Code 1998 as a Standard for Directors' Duties, März 2004, ISBN 3-86010-724-0

- Heft 26 Christian Tietje, Current Developments under the WTO Agreement on Subsidies and Countervailing Measures as an Example for the Functional Unity of Domestic and International Trade Law, März 2004, ISBN 3-86010-726-7
- Heft 27 Henning Jessen, Zollpräferenzen für Entwicklungsländer: WTO-rechtliche Anforderungen an Selektivität und Konditionalität – Die GSP-Entscheidung des WTO Panel und Appellate Body, Mai 2004, ISBN 3-86010-730-5
- Heft 28 Tillmann Rudolf Braun, Investment Protection under WTO Law – New Developments in the Aftermath of Cancún, Mai 2004, ISBN 3-86010-731-3
- Heft 29 Juliane Thieme, Latente Steuern – Der Einfluss internationaler Bilanzierungsvorschriften auf die Rechnungslegung in Deutschland, Juni 2004, ISBN 3-86010-733-X
- Heft 30 Bernhard Kluttig, Die Klagebefugnis Privater gegen EU-Rechtsakte in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes: Und die Hoffnung stirbt zuletzt..., September 2004, ISBN 3-86010-746-1
- Heft 31 Ulrich Immenga, Internationales Wettbewerbsrecht: Unilateralismus, Bilateralismus, Multilateralismus, Oktober 2004, ISBN 3-86010-748-8
- Heft 32 Horst G. Krenzler, Die Uruguay Runde aus Sicht der Europäischen Union, Oktober 2004, ISBN 3-86010-749-6
- Heft 33 Karsten Nowrot, Global Governance and International Law, November 2004, ISBN 3-86010-750-X
- Heft 34 Ulrich Beyer/Carsten Oehme/Friederike Karmrodt, Der Einfluss der Europäischen Grundrechtecharta auf die Verfahrensgarantien im Unionsrecht, November 2004, ISBN 3-86010-755-0
- Heft 35 Frank Rieger/Johannes Jester/ Michael Sturm, Das Europäische Kartellverfahren: Rechte und Stellung der Beteiligten nach Inkrafttreten der VO 1/03, Dezember 2004, ISBN 3-86010-764-X
- Heft 36 Kay Wissenbach, Systemwechsel im europäischen Kartellrecht: Dezentralisierte Rechtsanwendung in transnationalen Wettbewerbsbeziehungen durch die VO 1/03, Februar 2005, ISBN 3-86010-766-6
- Heft 37 Christian Tietje, Die Argentinien-Krise aus rechtlicher Sicht: Staatsanleihen und Staateninsolvenz, Februar 2005, ISBN 3-86010-770-4
- Heft 38 Matthias Bickel, Die Argentinien-Krise aus ökonomischer Sicht: Herausforderungen an Finanzsystem und Kapitalmarkt, März 2005, ISBN 3-86010-772-0

- Heft 39 Nicole Steinat, *Comply or Explain – Die Akzeptanz von Corporate Governance Kodizes in Deutschland und Großbritannien*, April 2005, ISBN 3-86010-774-7
- Heft 40 Karoline Robra, *Welthandelsrechtliche Aspekte der internationalen Besteuerung aus europäischer Perspektive*, Mai 2005, ISBN 3-86010-782-8
- Heft 41 Jan Bron, *Grenzüberschreitende Verschmelzung von Kapitalgesellschaften in der EG*, Juli 2005, ISBN 3-86010-791-7
- Heft 42 Christian Tietje/Sebastian Wolf, *REACH Registration of Imported Substances – Compatibility with WTO Rules*, July 2005, ISBN 3-86010-793-3
- Heft 43 Claudia Decker, *The Tension between Political and Legal Interests in Trade Disputes: The Case of the TEP Steering Group*, August 2005, ISBN 3-86010-796-8
- Heft 44 Christian Tietje (Hrsg.), *Der Beitritt Russlands zur Welthandelsorganisation (WTO)*, August 2005, ISBN 3-86010-798-4
- Heft 45 Wang Heng, *Analyzing the New Amendments of China's Foreign Trade Act and its Consequent Ramifications: Changes and Challenges*, September 2005, ISBN 3-86010-802-6
- Heft 46 James Bacchus, *Chains Across the Rhine*, October 2005, ISBN 3-86010-803-4
- Heft 47 Karsten Nowrot, *The New Governance Structure of the Global Compact – Transforming a “Learning Network” into a Federalized and Parliamentarized Transnational Regulatory Regime*, November 2005, ISBN 3-86010-806-9
- Heft 48 Christian Tietje, *Probleme der Liberalisierung des internationalen Dienstleistungshandels – Stärken und Schwächen des GATS*, November 2005, ISBN 3-86010-808-5
- Heft 49 Katja Moritz/Marco Gesse, *Die Auswirkungen des Sarbanes-Oxley Acts auf deutsche Unternehmen*, Dezember 2005, ISBN 3-86010-813-1
- Heft 50 Christian Tietje/Alan Brouder/Karsten Nowrot (eds.), *Philip C. Jessup's Transnational Law Revisited – On the Occasion of the 50th Anniversary of its Publication*, February 2006, ISBN 3-86010-825-5
- Heft 51 Susanne Probst, *Transnationale Regulierung der Rechnungslegung – International Accounting Standards Committee Foundation und Deutsches Rechnungslegungs Standards Committee*, Februar 2006, ISBN 3-86010-826-3
- Heft 52 Kerstin Rummel, *Verfahrensrechte im europäischen Arzneimittelzulassungsrecht*, März 2006, ISBN 3-86010-828-X



- Heft 53 Marko Wohlfahrt, Gläubigerschutz bei EU-Auslandsgesellschaften, März 2006, ISBN (10) 3-86010-831-X, ISBN (13) 978-3-86010-831-4
- Heft 54 Nikolai Fichtner, The Rise and Fall of the Country of Origin Principle in the EU's Services Directive – Uncovering the Principle's Premises and Potential Implications –, April 2006, ISBN (10) 3-86010-834-4, ISBN (13) 978-3-86010-834-5
- Heft 55 Anne Reinhardt-Salcinovic, Informelle Strategien zur Korruptionsbekämpfung – Der Einfluss von Nichtregierungsorganisationen am Beispiel von Transparency International –, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-840-9, ISBN (13) 978-3-86010-840-6
- Heft 56 Marius Rochow, Die Maßnahmen von OECD und Europarat zur Bekämpfung der Bestechung, Mai 2006, ISBN (10) 3-86010-842-5, ISBN (13) 978-3-86010-842-0
- Heft 57 Christian J. Tams, An Appealing Option? The Debate about an ICSID Appellate Structure, Juni 2006, ISBN (10) 3-86010-843-3, ISBN (13) 978-3-86010-843-7
- Heft 58 Sandy Hamelmann, Internationale Jurisdiktionskonflikte und Vernetzungen transnationaler Rechtsregime – Die Entscheidungen des Panels und des Appellate Body der WTO in Sachen "Mexico – Tax Measures on Soft Drinks and Other Beverages" –, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-850-6, ISBN (13) 978-3-86010-850-5
- Heft 59 Torje Sunde, Möglichkeiten und Grenzen innerstaatlicher Regulierung nach Art. VI GATS, Juli 2006, ISBN (10) 3-86010-849-2, ISBN (13) 978-3-86010-849-9
- Heft 60 Kay Wissenbach, Schadenersatzklagen gegen Kartellmitglieder – Offene Fragen nach der 7. Novellierung des GWB, August 2006, ISBN (10) 3-86010-852-2, ISBN (13) 978-3-86010-852-9
- Heft 61 Sebastian Wolf, Welthandelsrechtliche Rahmenbedingungen für die Liberalisierung ausländischer Direktinvestitionen – Multilaterale Investitionsverhandlungen oder Rückbesinnung auf bestehende Investitionsregelungen im Rahmen der WTO?, September 2006, ISBN (10) 3-86010-860-3, ISBN (13) 978-3-86010-860-4
- Heft 62 Daniel Kirmse, Cross-Border Delisting – Der Börsenrückzug deutscher Aktiengesellschaften mit Zweitnotierungen an ausländischen Handelsplätzen, Oktober 2006, ISBN (10) 3-86010-861-1, ISBN (13) 978-3-86010-861-1
- Heft 63 Karoline Kampermann, Aktuelle Entwicklungen im internationalen Investitionsschutzrecht mit Blick auf die staatliche Steuersouveränität, Dezember 2006, ISBN (10) 3-86010-879-4, ISBN (13) 978-3-86010-879-6
- Heft 64 Maria Pätz, Die Auswirkungen der Zinsrichtlinie innerhalb der EU und im Verhältnis zur Schweiz, April 2007, ISBN 978-3-86010-904-5

- Heft 65 Norman Hölzel, Kartellrechtlicher Individualrechtsschutz im Umbruch – Neue Impulse durch Grünbuch und *Zementkartell*, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-903-8
- Heft 66 Karsten Nowrot, Netzwerke im Transnationalen Wirtschaftsrecht und Rechtsdogmatik, Mai 2007, ISBN 978-3-86010-908-3
- Heft 67 Marzena Przewlocka, Die rechtliche Regelung von Directors' Dealings in Deutschland und Polen – unter Berücksichtigung der Neuerungen durch das Transparenzrichtlinie-Umsetzungsgesetz –, Juni 2007, ISBN 978-3-86010-909-0
- Heft 68 Steffen Fritzsche, Open Skies EU-USA – an extraordinary achievement!? August 2007, ISBN 978-3-86010-933-5
- Heft 69 Günter Hirsch, Internationalisierung und Europäisierung des Privatrechts, September 2007, ISBN 978-3-86010-922-9
- Heft 70 Karsten Nowrot, The Relationship between National Legal Regulations and CSR Instruments: Complementary or Exclusionary Approaches to Good Corporate Citizenship? Oktober 2007, ISBN 978-3-86010-945-8
- Heft 71 Martin Brenncke, Is “fair use” an option for U.K. copyright legislation? November 2007, ISBN 978-3-86010-963-2
- Heft 72 Rainer Bierwagen, Das Grünbuch der Europäischen Kommission zu den handelspolitischen Schutzinstrumenten der EG – ein Meilenstein in der Reformdebatte? November 2007, ISBN 978-3-86010-966-3
- Heft 73 Murad L. Wisniewski, Employee involvement in multinational corporations – A European perspective, Februar 2008, ISBN 978-3-86010-996-0
- Heft 74 Christian Tietje/Karsten Nowrot/Clemens Wackernagel, Once and Forever? The Legal Effects of a Denunciation of ICSID, March 2008, ISBN 978-3-86829-011-0
- Heft 75 Christian Tietje/Bernhard Kluttig, Beschränkungen ausländischer Unternehmensbeteiligungen und –übernahmen – Zur Rechtslage in den USA, Großbritannien, Frankreich und Italien, Mai 2008, ISBN 978-3-86829-035-6
- Heft 76 Daniel Scharf, Die Kapitalverkehrsfreiheit gegenüber Drittstaaten, Juni 2008, ISBN 978-3-86829-048-6
- Heft 77 Martina Franke, Chinas Währungspolitik in der Kritik des US-amerikanischen und des internationalen Wirtschaftsrechts, August 2008, ISBN 978-3-86829-069-1
- Heft 78 Christian Tietje, The Applicability of the Energy Charter Treaty in ICSID Arbitration of EU Nationals vs. EU Member States, September 2008, ISBN 978-3-86829-071-4

- Heft 79 Martin Brenncke, The EU Roaming Regulation and its non-compliance with Article 95 EC, October 2008, ISBN 978-3-86829-078-3
- Heft 80 Katharina Winzer, Der Umzug einer GmbH in Europa – Betrachtungen im Lichte der Rechtsprechung des EuGH sowie der aktuellen Gesetzgebung, November 2008, ISBN 978-3-86829-083-7
- Heft 81 Jürgen Bering, Die rechtliche Behandlung von ‚Briefkastenfirmen‘ nach Art. 17 ECT und im allgemeinen internationalen Investitionsschutzrecht, Dezember 2008, ISBN 978-3-86829-101-8
- Heft 82 Clemens Wackernagel, Das Verhältnis von treaty und contract claims in der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-103-2
- Heft 83 Christian Tietje, Die Außenwirtschaftsverfassung der EU nach dem Vertrag von Lissabon, Januar 2009, ISBN 978-3-86829-105-6
- Heft 84 Martina Franke, Historische und aktuelle Lösungsansätze zur Rohstoffversorgungssicherheit, Februar 2009, ISBN 978-3-86829-127-8
- Heft 85 Hans Tietmeyer, Währungs- und Finanzmarktstabilität als Aufgabe – Rückblick und Perspektiven, März 2009, ISBN 978-3-86829-119-3
- Heft 86 Wolfgang Ramsteck, Die Germany Trade and Invest GmbH und die Reformen der Außenwirtschaftsförderung des Bundes: Eine Kopie des britischen Ansatzes?, März 2009, ISBN 978-3-86829-129-2
- Heft 87 Sven Leif Erik Johannsen, Der Investitionsbegriff nach Art. 25 Abs. 1 der ICSID-Konvention, April 2009, ISBN 978-3-86829-131-5
- Heft 88 Koresuke Yamauchi, Das globale Internationale Privatrecht im 21. Jahrhundert – Wendung des klassischen Paradigmas des IPRs zur Globalisierung, Mai 2009, ISBN 978-3-86829-148-3
- Heft 89 Dana Ruddigkeit, Border Tax Adjustment an der Schnittstelle von Welt handelsrecht und Klimaschutz vor dem Hintergrund des Europäischen Emissionszertifikatehandels, Juli 2009, ISBN 978-3-86829-151-3