

Climate Change

Climate
Change

05
08

ISSN
1862-4359

**Grenzsteuerausgleich für
Mehrkosten infolge
nationaler/europäischer
Umweltschutzinstrumente -
Gestaltungsmöglichkeiten und
WTO-rechtliche Zulässigkeit**

**Umwelt
Bundes
Amt** 
Für Mensch und Umwelt



**Grenzsteuerausgleich für
Mehrkosten infolge
nationaler/europäischer
Umweltschutzinstrumente -
Gestaltungsmöglichkeiten und
WTO-rechtliche Zulässigkeit**

Diese Publikation ist ausschließlich als Download unter
<http://www.umweltbundesamt.de>
verfügbar.

Herausgeber: Umweltbundesamt
Postfach 14 06
06813 Dessau-Roßlau
Tel.: 0340/2103-0
Telefax: 0340/2103 2285
Internet: <http://www.umweltbundesamt.de>

Redaktion: Fachgebiet I 2.1/I 2.2
Jacqueline Hilbert
Holger Berg

Dessau-Roßlau, April 2008

**Grenzsteuerausgleich für Mehrkosten infolge nationaler/europäischer
Umweltschutzzinstrumente – Gestaltungsmöglichkeiten und WTO-
rechtliche Zulässigkeit**

I. Einführung	3
II. Gestaltungsmöglichkeiten eines GSA für Mehrkosten infolge inländischer oder europäischer Klimaschutzzinstrumente	5
1. Anwendungsgebiete eines GSA	5
2. Belastungen durch inländische und europäische Klimaschutzinstrumente	7
3. Vorbelastungen durch ausländische Klimaschutzinstrumente	9
III. WTO-rechtliche Zulässigkeit eines GSA für Mehrkosten infolge inländischer oder europäischer Klimaschutzinstrumente	10
1. Allgemeine WTO-rechtliche Zulässigkeit umweltschutzpolitisch motivierter Beschränkungen	10
2. Gebot der Inländergleichbehandlung nach Art. III GATT	12
2.1. Anwendungsbereich von Art. III GATT	12
i. Abgrenzung zu Art. II Abs. 1 Buchst. b GATT	12
ii. Abgrenzung zu Art. XI GATT	13
2.2. Verletzung des Gebots der Inländergleichbehandlung?	13
i. Grenzsteuerausgleich für Produktsteuern	14
ii. Grenzsteuerausgleich für Mehrkosten wegen besonderer – umweltgerechter – Produktionsverfahren	17
iii. Grenzsteuerausgleich für Mehrkosten infolge Grenzwertfestlegungen und des Emissionshandels	18
iv. Grenzsteuerausgleich für Mehrkosten wegen Stoffverwendungsverboten	18
3. Verletzung der Meistbegünstigungsverpflichtung nach Art. I Abs. 1 GATT?	20
3.1. Voraussetzungen von Art. I Abs. 1 GATT	20
3.2. Ungleichbehandlung aufgrund des Ursprungs der Ware?	21
4. Ausnahmen von Art. I und III GATT – Rechtfertigung nach Art. XX GATT	22
4.1. Voraussetzungen der Art. XX Buchst. b und g GATT	23
i. Schutzgüter des Art. XX Buchst. b GATT	23
ii. Schutzgüter Art. XX Buchst. g GATT	26
4.2. Voraussetzungen des Chapeau des Art. XX GATT	27
5. Notwendigkeit und WTO-rechtliche Zulässigkeit der Erstattung klimaschutzbedingter Mehrkosten beim Export	30
5.1. Notwendigkeit der Erstattung	30
5.2. WTO-rechtliche Zulässigkeit der Erstattung beim Export	30
i. Zulässigkeit der Erstattung von Produktsteuern nach dem ASCM	30
ii. Zulässigkeit der Erstattung anderer klimaschutzbedingter Mehrkosten nach dem ASCM	32
iii. Zulässigkeit nach Art. VI GATT	33
iv. Allgemeine Verpflichtungen nach Art. XVI Abs. 1 Abschnitt A GATT	33

v. Besondere Verpflichtungen für Ausfuhrsubventionen nach Art. XVI Abschnitt B	
GATT	34
IV. Zusammenfassung und Fazit.....	34
1. Import	35
2. Export	37

I. Einführung

Ende des Jahres 2006 machte Frankreich den Vorschlag, einen „Klimazoll“ in die internationale Klimaschutzdiskussion einzubringen. Bundesumweltminister Sigmar Gabriel griff diesen Vorschlag in einem Interview mit dem „Spiegel“ auf, den die Financial Times Deutschland in ihrem Artikel „Europas Zwangsvorstellung“ vom 20.06.2007 als nicht WTO-konform kritisierte. Anfang 2008 forderten neben Frankreichs Präsident Nicolas Sarkozy der Europäische Gewerkschaftsbund und die Fraktion der Grünen im Europäischen Parlament einen „Klimazoll“ für Waren aus Ländern mit laschen Umweltvorschriften, um die energieintensive Industrie in Europa nach ihrer Einbeziehung in den Emissionshandel zu schützen. Nach anfänglicher Diskussion verschob die Europäische Kommission die Entscheidung über die Einführung eines „Klimazolls“ vorerst auf 2011.

Ein „Klimazoll“ soll Mehrkosten, die der inländischen Produktion durch Umweltschutzinstrumente entstehen und denen die Importgüter nicht ausgesetzt sind, mit Grenzausgleichsabgaben in Form von Einfuhrzöllen und/oder Steuern auf Importgüter ausgleichen. Das Instrument des Grenzsteuerausgleichs (GSA) ist für viele Umweltschutzinstrumente denkbar, aber angesichts der genannten Vorschläge und der derzeit im Mittelpunkt stehenden Klimaschutzdebatte behandelt der vorliegende Bericht vorrangig den GSA für inländische und europäische Klimaschutzinstrumente.

Die Einführung eines Grenzausgleichssystems hat zum Ziel, Importe äquivalent zu inländischen Produkten zu belasten, um Wettbewerbsnachteile auszugleichen, die der inländischen Industrie durch Klimaschutzinstrumente entstehen können. Auf diesem Weg lassen sich die bei der Herstellung der Importgüter entstandenen Kosten an das durch nationale oder EU-Klimaschutzmaßnahmen begründete inländische Belastungsniveau angleichen. Letztlich sollen alle gleichartigen Güter im Inland gleichen Belastungen ausgesetzt sein (Bestimmungslandprinzip). Gleichzeitig könnte bei außereuropäischen Exporten eine Erstattung der nationalen oder europäischen Belastungen der Güter erfolgen, um auch auf den Auslandsmärkten gleiche Wettbewerbsbedingungen bei der Belastung durch Klimaschutzinstrumente zu schaffen.

Die Einführung eines Grenzsteuerausgleichs (GSA) soll einheimische Hersteller vor einseitigen Kostenbelastungen durch Klimaschutzinstrumente schützen und Wettbewerbsverzerrungen

beseitigen. Zudem soll der GSA auch in den exportierenden Ländern Anreize setzen, vermehrt Klimaschutzinstrumente einzuführen. Durch einen GSA ließe sich tendenziell auch die Lenkungswirkung nationaler und europäischer Umweltschutzinstrumente verbessern, weil beispielsweise Sonderregelungen entfallen könnten, die mit Rücksicht auf die internationale Wettbewerbsfähigkeit zugunsten der inländischen Industrie eingeführt wurden – wie bei den Energiesteuern oder der Zuteilung von Emissionsberechtigungen.

Es gibt verschiedene Grenzsteuerausgleichssysteme. So existieren Steuersysteme, die Verbrauchsteuern, z. B. auf Alkohol oder Zigaretten, an der Grenze ausgleichen. Grenzausgleichsteuern mit umweltpolitischem Hintergrund, wie die *Superfund-Steuer* oder die *Ozone Depleting Chemicals-Steuer*, führten die USA ein. Die *Superfund-Steuer* umfasst u. a. eine Verbrauchsteuer auf Erdölprodukte und bestimmte Chemikalien. Die Steuerbelastung entsteht bei der Verwendung der besteuerten Produkte im Inland, wobei eine Erstattung der Steuer beim Export erfolgt. Der Grenzsteuerausgleich für Importprodukte berechnet sich auf der Basis der Steuer, die zu zahlen gewesen wäre, falls die Produktion in den USA erfolgt wäre. Zur Implementierung des *Montrealer Protokolls über Ozon abbauende Stoffe* vom 16.09.1987 führte die USA die *Ozone Depleting Chemicals-Steuer (ODC-Steuer)* als Verbrauchsteuer ein. Diese besteuert den Verbrauch einer Vielzahl Ozon abbauender Chemikalien. Die Bemessung der Steuer erfolgt proportional zum Schädigungspotential der jeweiligen Substanz. Der Grenzausgleich findet auf den Import und Export der Chemikalie selbst und auf Produkte statt, die ODC enthalten oder mit ODC produziert wurden, gleichgültig, ob die Substanzen physisch im Endprodukt enthalten sind oder nicht.¹

Ein Grenzsteuerausgleich kann zu Handelsbeschränkungen führen. WTO-rechtliche Regelungen verbieten eine abgabenrechtliche Schlechterstellung ausländischer gegenüber gleichartigen inländischen Waren, verpflichten aber nicht zu einer Besserstellung.

In diesem Bericht zeigen wir Gestaltungsmöglichkeiten und -probleme für einen Grenzsteuerausgleich auf (II.) und prüfen die Zulässigkeit von Grenzausgleichsmaßnahmen aus WTO-rechtlicher Sicht anhand des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens – GATT (III.). Dabei ist zunächst auf die allgemeine Zulässigkeit umweltschutzpolitisch motivierter Beschränkungen einzugehen (Kapitel 1). Für die Grenzausgleichsmaßnahmen beim Import und Export sind un-

¹ Vgl. dazu ausführlicher: Hoerner, Andrew, *The Role of Border Tax Adjustments in Environmental Taxation: Theory and U.S. Experience*, Working Paper, 1998, S. 11 f.; Biermann u. a., *Verursacherprinzip, WTO-Recht und ausgewählte Instrumente der deutschen Energiepolitik*, UBA-Text 75/03; S. 33 f.

terschiedliche Regelungen des WTO-Rechts maßgebend. Für die Prüfung der WTO-rechtlichen Zulässigkeit eines umweltbezogenen GSA im Hinblick auf den Import ist das Rechtsprinzip der Nichtdiskriminierung relevant, das sowohl das Gebot der Inländergleichbehandlung nach Art. III GATT (Kapitel 2) als auch die Meistbegünstigungsverpflichtung nach Art. I Abs.1 GATT (Kapitel 3) näher konkretisiert. Liegt eine Verletzung des Gebots der Nichtdiskriminierung vor, ist zu prüfen, ob die Verletzung unter den Voraussetzungen nach Art. XX GATT (Kapitel 4) zu rechtfertigen ist. Da die Erstattung nationaler oder europäischer Belastungen der Güter beim Export einen subventionsähnlichen Charakter hat, sind die Art. XVI GATT sowie das Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – ASCM 1994) zu prüfen (Kapitel 5). Schließlich erfolgt eine zusammenfassende Darstellung der wesentlichen Aussagen (IV.). Hinsichtlich der Einführung eines umweltschutzbezogenen GSA sind einschlägige Gerichtsentscheidungen nicht vorhanden. Die Literatur hat sich mit einem GSA für Energiesteuern² und für den Emissionshandel³ beschäftigt.⁴

II. Gestaltungsmöglichkeiten eines GSA für Mehrkosten infolge inländischer oder europäischer Klimaschutzinstrumente

1. Anwendungsgebiete eines GSA

Zunächst ist festzulegen, welche der importierten Produkte dem GSA unterliegen sollen. Dafür sind verschiedene Ansätze vorstellbar. So könnten die Eigenschaften der Produkte oder deren Produktionsmethoden für den GSA maßgebend sein. Wegen der Vielzahl der Importprodukte und des damit verbundenen hohen administrativen Aufwands wäre es effizient, sich auf Produkte zu konzentrieren, deren Herstellung hohe Umweltschäden – z.B. einen hohen Energieverbrauch oder hohe CO₂-Emissionen – mit sich bringt, die von inländischen oder europäischen Klimaschutzinstrumenten besonders betroffen sind, im internationalen Wettbewerb stehen und/oder für die im Inland bisher Sonderregelungen zur Vermeidung von Wettbewerbsnachtei-

2 u. a. Biermann u. a., Verursacherprinzip, WTO-Recht und ausgewählte Instrumente der deutschen Energiepolitik, UBA-Text 75/03; Die Autoren zeigen die Probleme der WTO-rechtlichen Zulässigkeit eines GSA für Energiesteuern auf.

3 u. a. Ismer/Neuhoff, Border Tax Adjustment: A feasible way to address non-participation in emission trading, Working Paper 2004 und Ismer/Neuhoff: Border Tax Adjustment: A feasible way to support stringent emission trading, Working Paper 2007; Die Autoren gehen von einer WTO-Konformität aus und benennen Möglichkeiten der Bemessung; Javier de Cendra, Can Emissions Trading Schemes be coupled with Border Tax Adjustments? An Analysis vis-à-vis WTO-Law, RECIEL 15 (2), 2006, 131, Der Autor geht auch davon aus, dass ein GSA für den Emissionshandel WTO-konform wäre.

4 Die hier getroffenen Ausführungen beruhen im Wesentlichen auf der Auswertung dieser Abhandlungen und der WTO-rechtlichen Literatur.

len existieren. Für den GSA kämen demnach in erster Linie energieintensiv produzierte Energieerzeugnisse, Metalle, Roh-, Grund- und Baustoffe in Frage.

Eine weitere wichtige Fragestellung ist, ob und nach welchen Kriterien die Staaten auszuwählen sind, deren Produkte dem GSA unterlägen. Darüber hinaus ist zu klären, ob der GSA für alle Staaten gleichermaßen gelten soll oder ob er nach Klimaschutzpolitik, Entwicklungsstand, Energieeffizienz und/oder CO₂-Emissionen differenzieren sollte. Ein fraglicher Ansatz wäre es, den Nicht-Beitritt eines Staates zum Kyoto-Protokoll als Kriterium für den GSA zu verwenden. Neben WTO-rechtlichen Gründen, die wir unter III. Kapitel 1 – 5) prüfen, ist zu beachten, dass auch Staaten, die dem Kyoto-Protokoll nicht beigetreten sind, effektiven Klimaschutz betreiben können oder umgekehrt auch Staaten, die das Kyoto-Protokoll unterzeichneten, über keine oder nicht ausreichende Klimaschutzinstrumente verfügen können. Ein anderer Ansatz wäre es, den GSA von den Klimaszutzielen der Exportstaaten abhängig zu machen. Diese Ziele wären mit den europäischen Klimaszutzielen zu vergleichen, was wegen unterschiedlicher Ausgangsbedingungen der Staaten nicht einfach wäre und auch einer politischen Wertung unterläge. Zudem stellt sich die Frage, woran man sich orientiert, falls Exportstaaten keine Klimaszutzielen haben. Aus diesen Gründen und weil Klimaszutzielen noch nichts über die tatsächlichen Klimaszutzanstrengungen eines Staates aussagen, ist auch dieser Ansatz nicht zu empfehlen.

Vielmehr sollte der GSA grundsätzlich von den staatlichen Klimaszutzanstrengungen – also von den Klimaschutzinstrumenten – abhängen, die die europäischen Staaten anwenden und die die Herkunftsländer einsetzen. Jedoch wäre eine einfache Abgrenzung, z.B. die bloße Existenz oder das Fehlen einer CO₂-Steuer im Herkunftsland, als Kriterium zu eng und daher nicht zu befürworten. Zur Bemessung der Grenzausgleichsabgaben sind demnach die Fragen zu beantworten, welche inländischen und europäischen Klimaschutzinstrumente auf der einen Seite und welche vergleichbaren Anstrengungen des Herkunftslandes auf der anderen Seite in die Bewertung der Zusatzbelastungen einfließen sollen und in welcher Höhe.⁵ Maßstab für die Höhe des GSA sollten die klimaszutzinduzierten Zusatzbelastungen sein, die sich in den Herstellungskosten der betroffenen europäischen Produkte niederschlagen, die mit Importen konkurrieren (2.). Im Ausland entstandene Mehrkosten infolge dortiger Klimaschutzinstrumente sind beim GSA anzurechnen (3.), um eine Doppelbelastung des Importprodukts zu vermeiden.

⁵ Zum Beispiel würde sich bei einem GSA in Deutschland die Frage stellen, ob die gesamten Energiesteuern oder nur die Ökosteuer-Anteile eines Produkts (nach Abzug der Steuerermäßigungen) als klimaszutzbedingte Zusatzlasten gelten sollten.

Unklar und umstritten ist auch die Frage, wem die Einnahmen aus dem GSA zustehen und wie sie zu verwenden sind. Falls nicht die EU die Einnahmen vollständig für den europäischen Haushalt erhält, ist ein Schlüssel zur Verteilung auf die Mitgliedstaaten zu finden. Es gibt eine Vielfalt an Möglichkeiten, die GSA-Einnahmen zu verausgaben. Sie reicht von der Finanzierung des allgemeinen Staatsbudgets bis hin zur Förderung spezieller Klimaschutzmaßnahmen im In- und Ausland.

2. Belastungen durch inländische und europäische Klimaschutzinstrumente

Es gibt verschiedene Instrumente, die die europäischen Staaten aus Gründen des Klimaschutzes ergriffen haben und bei den europäischen Produkten Zusatzbelastungen verursachen können. Voraussetzung für den GSA ist es, für die Klimaschutzinstrumente Größen zu finden und zu operationalisieren, die eine äquivalente Besteuerung der Importprodukte ermöglichen.

Ein zentrales Klimaschutzinstrument in der EU ist der Emissionshandel. Er bewirkt tendenziell Mehrkosten zu Lasten der daran teilnehmenden Unternehmen, etwa wegen des erforderlichen Zukaufs von Emissionszertifikaten im Falle einer entgeltlichen Vergabe der Emissionsrechte oder wegen notwendiger Investitionen in die Anlagen, um den Ausstoß von CO₂ zu senken. Die Belastungen, die der Emissionshandel für die Herstellungskosten einzelner Produkte hervorruft, sind mitunter schwierig zu bestimmen. Um die Kosten des Emissionshandels und ein dem GSA unterliegendes Steueräquivalent zu ermitteln, müsste die je Produkteinheit in Emissionshandelsanlagen emittierte CO₂-Menge bekannt sein, die mit dem CO₂-Zertifikatspreis⁶ zu multiplizieren wäre. Hinzu kämen indirekte Wirkungen auf die Herstellungskosten über emissionshandelsinduzierte Strompreiseffekte. Diese Methodik erfordert noch weitere Untersuchungen.⁷

Für den Klimaschutz (und aus fiskalischen Gründen) erheben die europäischen Mitgliedstaaten nationale Steuern und Abgaben auf Energie und CO₂-Emissionen. Damit rufen sie nennenswerte klimaschutzbedingte Kostenbelastungen europäischer Produkte hervor, die für den GSA zu ermitteln wären. Es ist nicht einfach, die Kostenbelastungen je Produkt festzustellen, weil sie von den nationalen Abgabenregelungen, dem produktbezogenen Energieverbrauch und/oder

⁶ Die Zertifikate sind börsennotiert und unterliegen teilweise erheblichen Preisschwankungen. Hieraus ergeben sich zusätzliche Bewertungsfragen.

⁷ Als Alternative hatte die Europäische Kommission zunächst erwogen, ein Future Allowance Import Requirement (FAIR) in den Richtlinien-Entwurf zur Reform des Emissionshandels aufzunehmen. Dabei hätten Importeure von Produkten aus Branchen, die innerhalb der EU dem Emissionshandel unterliegen, Emissionsberechtigungen beim EU-Emissionszentralregister kaufen müssen.

den jeweiligen CO₂-Emissionen abhängen. Der Energieverbrauch und die CO₂-Emissionen bei der Herstellung eines Produkts sind von der eingesetzten Technik und den verwendeten Energieträgern abhängig, die von Betrieb zu Betrieb unterschiedlich sein können.⁸ Außerdem sind die Energie- oder CO₂-Abgaben innerhalb der EU sehr unterschiedlich, so dass es bei der Einfuhr in den europäischen Wirtschaftsraum keine einheitliche Zusatzbelastung gibt. Zu klären wäre hier, ob die Zusatzlast von den Regelungen im jeweiligen Bestimmungsland abhängen oder eine gemeinsame europäische Formel der Zusatzbelastungen gefunden werden soll.⁹

Neben Steuern existieren noch weitere ökonomische Klimaschutzinstrumente, wie die deutschen EEG- oder KWK-Umlagen, die auf den Strompreis wirken. Falls der GSA auch solche Instrumente berücksichtigen soll, wären ähnliche Schwierigkeiten wie bei den Steuern auszuräumen. Zu diesem Zweck wären die zusätzlichen Stromkostenbelastungen je Produkt zu ermitteln und auch die für bestimmte Unternehmen gewährten Ermäßigungen in Rechnung zu stellen.

Neben ökonomischen setzen die EU-Mitgliedstaaten auch ordnungsrechtliche Instrumente ein, wie anlagenbezogene Grenzwerte und Stoffverwendungsverbote zum Klimaschutz. Grenzwertfestlegungen können Mehrkosten verursachen, soweit die Unternehmen die Technik auf fortschrittliche Produktionsverfahren umstellen müssen, die zu energieärmeren Produktionsprozessen führen oder fossile Rohstoffe durch regenerative ersetzen. Stoffverwendungsverbote (z. B. Verwendungsverbote für Blei, Chrom-VI, Cadmium, Quecksilber nach der RoHS-Richtlinie¹⁰) erzeugen Mehrkosten für Produkte, die die verbotenen Stoffe bislang enthielten, falls die Hersteller anstelle dieser Stoffe erlaubte, umweltgerechte Substitute verwendeten, deren Einsatz teurer wäre. Für den GSA ist zu untersuchen, ob und wie sich diese ordnungsrechtlichen Instrumente auf die Herstellungskosten auswirken und somit im GSA niederschlagen könnten. Es ist schwierig, die Kosten eines Schadstoffgrenzwertes zu ermitteln und auf die einzelnen Produkte umzulegen. Dazu wäre es erforderlich, diese nicht-ökonomischen Instrumente in ökonomische Größen wie Kostenbelastungen und Steueräquivalente umzurechnen. Hierzu besteht noch Untersuchungsbedarf.

8 Besonders schwierig zu ermitteln ist die Zusatzbelastung, falls das Endprodukt Vorprodukte aus unterschiedlichen Herkunftsländern enthält und/oder verschiedene Produktionsstufen in unterschiedlichen Staaten durchlaufen hat, in denen unterschiedliche Klimaschutzinstrumente wirkten.

9 Dieses Problem verdeutlicht, dass selbst gleichartige Güter, die in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten (MS) hergestellt sind, wegen der unterschiedlichen nationalen Klimaschutzinstrumente unterschiedlich hohen Zusatzbelastungen unterliegen. Dies ist durch die Instrumentenwahl der MS bedingt und kann bei einzelnen Gütern zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Weil aber alle MS ihren nationalen Klimaschutzziele unterliegen, die sie im Rahmen des EU-Burden-Sharings vereinbart haben, sind solche Verzerrungen ggf. hinzunehmen.

10 Richtlinie 2002/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.01.2003 zur Beschränkung der Verwendung bestimmter gefährlicher Stoffe in Elektro- und Elektronikgeräten, ABl. L37/19 v. 13.02.2003

Zur Lösung einiger der genannten Probleme ist es denkbar, auf die „Beste verfügbare Technik“ und den daraus resultierenden Mindest-Energieverbrauch bei der Herstellung der jeweiligen Produkte abzustellen (Benchmarking).¹¹ Darauf könnten die auf europäischer Ebene vereinbarten gemeinsamen Regelungen – z.B. die EU-Mindeststeuersätze – Anwendung finden, um je Produkt eine Referenz-Zusatzbelastung zu ermitteln. Dieser Vorschlag hat den Vorteil, dass die so ermittelte Referenzbelastung an der unteren Grenze der tatsächlichen Zusatzbelastungen der in Europa hergestellten Produkte läge und somit eine Schlechterstellung der importierten Produkte ausschließen könnte. Aus Umweltschutzsicht wäre dies allerdings eine unbefriedigende Lösung, da sich der GSA dann auf einem relativ niedrigen Niveau bewegte und nur vergleichsweise geringe Anreizeffekte auf das Ausland hätte. Eine Schwierigkeit bestünde darin, für jedes Produkt die „Beste verfügbare Technik“ und den Mindest-Energieverbrauch festzulegen. Dies spricht dafür, den Kreis der dem GSA unterliegenden Produkte auf solche zu beschränken, die sich für ein derartiges Benchmarking eignen. Auch zu dieser Frage besteht noch Forschungsbedarf.

3. Vorbelastungen durch ausländische Klimaschutzinstrumente

Um eine Doppelbelastung der importierten Waren zu vermeiden, wären die im Ausland entrichteten Abgaben und weitere Belastungen als Folge dortiger Klimaschutzinstrumente beim GSA anzurechnen. Die Bemessung dieser Vorbelastungen brächte in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten mit sich, denn dazu wären Informationen über die in den einzelnen Herkunftsländern angewandten Klimaschutzinstrumente, ihre Wirkungen sowie über die dort bei der Herstellung der fraglichen Produkte verwendeten Produktionstechniken, verbrauchten Energieträger und emittierten CO₂-Mengen erforderlich. Wegen der Vielzahl möglicher Fälle wird hier eine Einzelfallgerechtigkeit kaum zu erreichen sein. Außerdem wäre die Informationsbeschaffung bei einer Orientierung am Einzelfall mit so hohen Kosten für den GSA erhebenden Staat oder die EU (oder auch die Importeure) verbunden, dass die Kosten eines solchen Grenzabgabensystems voraussichtlich seinen Nutzen übersteigen würden.

Stattdessen könnten für den GSA pauschale Bemessungsgrößen in Betracht kommen, z.B. standardisierte Energieintensitäten je Produkt und ggf. je Herkunftsland, auf deren Grundlage

¹¹ so auch Ismer/Neuhoff, Border Tax Adjustment: A feasible way to address non-participation in Emission Trading, Version 2004, S. 17 ff.; dieselben in: A Feasible way to support stringent Emission Trading, Version 2007 S. 9 ff.; Javier de Cendra, RECIEL 15 (2), 2006, 131 (143)

die durch die Klimaschutzinstrumente des Herkunftslandes hervorgerufenen Zusatzbelastungen zu ermitteln wären. Diese Vorgehensweise wäre wiederum so zu gestalten, dass sie nicht gegen das Gebot der Nichtdiskriminierung verstößt. Hier besteht noch Untersuchungsbedarf. Fraglich ist, ob auch Bemühungen der Hersteller zu berücksichtigen sind, die freiwillig klimafreundlich produzieren, obwohl die in ihrem Land vorhandenen Klimaschutzinstrumente im Vergleich zum europäischen Niveau unzureichend sind. Zu prüfen wäre, ob den importierenden Herstellern eine Nachweismöglichkeit einzuräumen ist, so dass sie trotz schlechter Rahmenbedingungen im Herkunftsland so energieeffizient produzieren, dass ein GSA für ihre Produkte nicht gerechtfertigt ist. Allerdings ist dies aus unserer Sicht nach dem WTO-Recht nicht erforderlich und würde zudem das Grenzsteuerausgleichssystem verkomplizieren.

III. WTO-rechtliche Zulässigkeit eines GSA für Mehrkosten infolge inländischer oder europäischer Klimaschutzinstrumente

1. Allgemeine WTO-rechtliche Zulässigkeit umweltschutzpolitisch motivierter Beschränkungen

Das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT) bildet den allgemeinen Prüfungsmaßstab für umweltschutzpolitisch motivierte Beschränkungen des Imports und Exports von Waren („Trade-related environmental measures“ – TREMs). Die Einführung eines GSA ist eine derartige Beschränkung des Imports und des Exports.

Es gibt zwei Gruppen von TREMs.¹² TREMs können gegen Produkte gerichtet sein, die selbst umweltschädlich sind (produktbezogene TREMs) oder die selbst nicht umweltschädlich sind, bei deren Herstellung aber umweltschädliche Produktionsverfahren Anwendung fanden (nichtproduktbezogene TREMs). Anknüpfungspunkt für diese Unterscheidung sind die Prozess- und Produktionsmethoden (processes and production methods – PPMs), d. h. die Art und Weise der Herstellung einer Ware. Es gibt PPMs, die sich im fertigen Produkt niederschlagen (produktbezogene PPMs). An diese knüpfen die produktbezogenen TREMs an. Daneben gibt es PPMs, die sich im fertigen Produkt nicht niederschlagen und keine Wirkungen auf das fertige Produkt haben (nichtproduktbezogene PPMs). Da nichtproduktbezogene TREMs Produkte betreffen, die selbst nicht umweltschädlich sind, aber aus einer umweltschädlichen Herstellung kommen, knüpfen sie an diese PPMs an.

¹² Puth, Sebastian, Der Umweltschutz im Recht der WTO, 2005, S. 32 f.

Bei einem Grenzsteuerausgleich für Mehrkosten wegen des Emissionshandels oder des Einhaltens anlagenbezogener Grenzwerte sowie wegen Steuern auf im Endprodukt nicht enthaltenen Einsatzstoffen (wie Energie) handelt es sich um eine nichtproduktbezogene TREM, weil sich dieser Grenzausgleich gegen Produkte richtet, die zwar selbst nicht umweltschädlich sind, bei deren Herstellung im Herkunftsland aber umweltschädliche Produktionsweisen Verwendung finden, die sich im Produkt selbst nicht niederschlagen (nichtproduktbezogene PPMs). Dagegen ist ein Grenzausgleich für nationale Steuern auf bestimmte Zutaten oder Stoffe, die im Endprodukt enthalten sind, und mit Mehrkosten verbundene Stoffverwendungsverbote eine produktbezogene TREM. Dieser GSA richtet sich gegen Produkte, die selbst umweltschädlich sind oder umweltschädliche Stoffe enthalten.

Im Gegensatz zu produktbezogenen Handelsbeschränkungen, die grundsätzlich unter bestimmten (im Nachfolgenden zu prüfenden) Voraussetzungen mit WTO-Recht zu vereinbaren sind¹³, ist die WTO-rechtliche Zulässigkeit nichtproduktbezogener Handelsbeschränkungen umstritten. Die Begründung der WTO-Rechtswidrigkeit solcher nichtproduktbezogener Handelsbeschränkungen erfolgt mit dem Argument, dass diese Handelsbeschränkungen mit der Bezugnahme auf die bei der Produktion verwendeten nichtproduktbezogenen PPMs weit in die Regelungsaufonomie des Herkunftslandes eingriffen und so zu einer Unterhöhung des freien Welthandels führten¹⁴.

Gegen diese Ansicht spricht, dass es bereits die erklärte Absicht der Vertragsparteien in den GATT-Verhandlungen 1946 war, sowohl Produkt- als Prozesskosten grenzausgleichsfähig zu gestalten. Nach dem GATT soll ein GSA für Abgaben möglich sein, die „directly or indirectly“ auf ein Produkt entfallen. Mit dem Wort „indirectly“ sollen Grenzsteuerausgleichsmaßnahmen nicht nur für Steuern auf ein Produkt als solches möglich sein, sondern auch für solche, die während des Produktionsprozesses anfallen.¹⁵ Auch hat sich in der jüngeren Vergangenheit der Appellate Body¹⁶ gegen den generellen Ausschluss nichtproduktbezogener Handelsmaßnahmen aus-

13 Puth in Hilf/Oeter, WTO-Recht Rechtsordnung des Welthandels, 2005, S. 588, Rn. 25

14 So die Vertreter der sog. Produkt-Prozess-Doktrin, vgl. dazu Puth, Sebastian, WTO und Umwelt – Die Produkt-Prozess-Doktrin, 2003, S. 64 ff.

15 Hoerner, J. Andrew, The Role of Border Tax Adjustments in Environmental Taxation, Working Paper, 1998, S. 7

16 Der Appellate Body ist die WTO-Rechtsmittelinstanz und überprüft auf Antrag einer Partei die rechtlichen Feststellungen und Schlussfolgerungen der Panel. Die Panel sind unabhängige Streitschlichtungsgremien für Beschwerden wegen Verletzung von WTO-Verpflichtungen. Beide quasi-gerichtlichen Organe der WTO fällen keine Urteile im technischen Sinn, sondern sprechen Empfehlungen aus, die von dem übergeordneten Dispute Settlement Body angenommen werden müssen.

gesprochen¹⁷. Hinsichtlich der Beeinflussung der Politiken des Herkunftslandes bestehe kein grundlegender Unterschied zwischen produktbezogenen und nichtproduktbezogenen TREMs des Importstaates, der eine unterschiedliche Behandlung erfordern würde. In beiden Fällen muss das Herkunftsland die Produktion seiner Hersteller mit Umweltschutzvorgaben anpassen, um den Handelsbeschränkungen zu entgehen¹⁸. Ein GSA als nichtproduktbezogener TREM ist demzufolge nicht von vornherein WTO-rechtswidrig. Die nachfolgende Prüfung umfasst demnach beide Arten von Handelsbeschränkungen.

2. Gebot der Inländergleichbehandlung nach Art. III GATT

2.1. Anwendungsbereich von Art. III GATT

i. Abgrenzung zu Art. II Abs. 1 Buchst. b GATT

Bei Steuern, deren Erhebung auf Importgüter als umweltschutzpolitisch motivierte Grenzausgleichsmaßnahme bereits an der Grenze erfolgt, ergibt sich die Notwendigkeit, diese von Einfuhrabgaben abzugrenzen, die als interne Steuer dem Art. III Abs. 2 GATT unterfallen sowie zu Zöllen und zollgleichen Abgaben, die nach Art. II Abs. 1 Buchst. b GATT zu beurteilen sind. Art. III GATT ist auf die Steuererhebung an der Grenze anwendbar, soweit die Steuer in der Sache gleichermaßen auf eingeführte und einheimische Produkte entfiel, die gleichartig sind oder in direktem Wettbewerb miteinander stehen. Voraussetzungen für eine Steuer nach Art. III GATT sind die Belastung der eingeführten Produkte im Rahmen des zwischenstaatlichen Steuerausgleichs an der Grenze und ein sachlicher Zusammenhang der Abgabenerhebung zur internen Besteuerung¹⁹. Bei einem Grenzausgleich mit Erhebung von Einfuhrsteuern erfolgt die Belastung des eingeführten Produkts bereits an der Grenze im Wege des zwischenstaatlichen Steuerausgleichs. Der GSA steht in einem sachlichen Zusammenhang zu den Mehrkosten, die wegen inländischer Klimaschutzinstrumente entstanden sind. Wie bereits dargestellt, soll der Ausgleich der Belastungen, die als Folge der Klimaschutzauflagen für die inländischen Produktion entstehen, für den Fall an der Grenze erfolgen, dass die eingeführte Ware, diesen oder ver-

¹⁷ WTO-Appellate Body, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body vom 12.10.1998, AB-1998-4, WT/DS58/AB/R – die Entscheidung befasste sich mit Importverboten der USA für Garnelen, mit deren Fang ein Schaden für Meeresschildkröten verbunden war

¹⁸ Vgl. den Überblick zu den verschiedenen Ansichten bei Puth in Hilf/Oeter, S. 588 f.

¹⁹ Puth in Hilf/Oeter, S. 590 und 199

gleichbaren Klimaschutzauflagen nicht ausgesetzt war. Der gedachte GSA ist damit in den Anwendungsbereich des Art. III GATT einzuordnen.

ii. Abgrenzung zu Art. XI GATT

Weiterhin ist Art. III GATT gegenüber Art. XI GATT abzugrenzen, der für alle Ein- und Ausfuhrbeschränkungen gilt und nicht nur die ausländischen Produzenten sondern auch die heimischen Exporteure schützt. Art. XI GATT erfasst alle Handelsverbote und Handelsbeschränkungen mit Ausnahme von Zöllen, Steuern oder sonstigen Abgaben.²⁰ Da der GSA den genannten Ausnahmen zuzurechnen ist, liegt eine Handelsbeschränkung im Sinne von Art. XI GATT nicht vor.

2.2. Verletzung des Gebots der Inländergleichbehandlung?

Das Gebot der Inländergleichbehandlung des Art. III GATT verbietet die Ungleichbehandlung zwischen eingeführten Waren und gleichartigen, substituierbaren oder in direktem Wettbewerb stehenden Waren nationaler Hersteller. Art. III GATT erfasst alle importierten Produkte und erstreckt sich auf fiskalische Maßnahmen (Art. III Abs. 2 GATT), nicht-fiskalische Maßnahmen (Art. III Abs. 4 GATT) und inländische Mengenbeschränkungen (Art. III Abs. 5 und 7 GATT). Der GSA fällt als fiskalische Maßnahme unter Art. III Abs. 2 GATT, der zwei Tatbestandsalternativen hat. Art. III Abs. 2 S. 1 GATT wäre verletzt, falls gleichartige Waren („like products“) einer unterschiedlich hohen Besteuerung oder unterschiedlichen Gebühren unterworfen wären („Gleichbehandlung nach innen“). Art. III Abs. 2 S. 1 GATT ist ein absolutes Diskriminierungsverbot, das – anders als Art. III Abs. 2 S. 2 GATT – die Feststellung der protektionistischen Wirkung der Handelsmaßnahmen nach Art. III Abs. 1 GATT nicht erfordert.²¹

Die Prüfung der Maßnahme nach Art. III Abs. 2 S. 1 GATT erfolgt in zwei Schritten: Zunächst ist zu prüfen, ob zwei Waren gleichartig im Sinne der Norm sind. Eine Legaldefinition des Begriffs „gleichartige Ware“ gibt es nicht. Zwei Produkte sind selten identisch, vor allem hinsichtlich der Umweltqualität gleichartiger Produkte gibt es erhebliche Abstufungen.

²⁰ Vgl. Berrisch in Prieß/Berrisch, WTO-Handbuch, 2003, S. 115 Rn. 147 mit weiteren Erläuterungen zur Auslegung des Wortlauts von Art. XI Abs. 1 GATT

²¹ Bender in Hilf/Oeter, S. 187

Als Auslegungskriterien zur Bestimmung der Gleichartigkeit dienen die von der *Working Party on Border Tax Adjustment* aufgestellten Kriterien: Eigenschaften, Qualität und Natur des Produkts; Endverwendungsmöglichkeiten; Neigung und Gewohnheiten der Verbraucherinnen und Verbraucher sowie Zolltarifklassifikationen²². Teilweise stellt man auch auf Umwelt- und Gesundheitsaspekte ab. So verneinte das GATT-Panel u. a. die Gleichartigkeit von Kraftfahrzeugen mit hohem und solchen mit niedrigem Treibstoffverbrauch²³. Nach einer weiteren Entscheidung sind Gesundheitsrisiken nicht Bestandteil des Begriffs der Gleichartigkeit, weil Asbest und asbesthaltige Produkte nicht gleichartig mit anderen Fasern und faserhaltigen Produkten sind²⁴.

Liegen gleichartige Waren vor, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die eingeführte Ware direkt oder indirekt höheren oder für den Importeur ungünstigeren Steuern oder Abgaben unterworfen ist als die einheimische Ware.

Zu untersuchen ist die Zulässigkeit nach Art. III Abs. 2 S. 1 GATT eines Grenzausgleichs für Mehrkosten infolge bestimmter, zugunsten des Umweltschutzes fortschrittlicher Produktionsverfahren, der Steuern auf bestimmte Produkte, des Emissionshandels sowie einzuhaltender Grenzwerte und Stoffverwendungsverbote:

i. Grenzsteuerausgleich für Produktsteuern

Produktsteuern haben auf die Gleichartigkeit der importierten und inländischen Produkte keinen Einfluss. Die importierte ist mit der inländischen Ware physisch identisch, soweit bei der Herstellung eines bestimmten Produkts gleiche Zutaten Verwendung finden – unabhängig von der Höhe ihrer Belastung.

Jedoch gehen die Meinungen in der Literatur auseinander, ob ein Grenzausgleich für bestimmte Formen der indirekten Besteuerung WTO-konform wäre, falls die Erhebung nationaler Umweltabgaben auf Vorprodukte erfolgte und damit eine Belastung der Endprodukte nur indirekt einträte. Diese Besteuerungsmethode erfasst prozessbezogene Vorstufensteuern auf Vorprodukte – wie auf Zutaten – oder Steuern auf nicht mehr im Endprodukt enthaltene Einsatzstoffe – wie auf Energie.

²² Report of the Working Party on Border Tax Adjustments vom 02.12.1970, L/3464, II. 18.

²³ GATT-Panel, United States - Taxes on Automobiles, Report of the Panel v. 29.09.1994, DS31/R

²⁴ WTO-Appellate Body, European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-containing Products, Report of the Appellate Body v. 12.03.2001, WT/DS135/AB/R

Nach einer Auffassung sind allein die Zusammensetzung und die Qualität des Endprodukts maßgeblich, so dass vor allem ein Ausgleich unterschiedlicher steuerlicher Belastungen der Produktionsprozesse (z. B. Energieverbrauch) nicht zulässig sein soll.²⁵ Nach dieser Ansicht wären z. B. Energiesteuern nicht grenzsteuerausgleichsfähig. Ausschlaggebend soll der Wortlaut von Art. II Abs. 2 Buchst. a GATT sein, wonach Steuern auf Produkte zu begrenzen sind, aus denen die eingeführte Ware ganz oder teilweise hergestellt ist. Danach sollen nur Steuern auf Produkte erfasst sein, die physisch im Endprodukt enthalten sind.

Andererseits²⁶ vertreten die Auffassung, dass ein Staat mit dem WTO-Recht nicht daran gehindert ist, Grenzausgleichsabgaben für Steuern auf im Produktionsprozess verbrauchte Inputs zu erheben. Dies soll vor allem auch für während der Produktion verwendete Energie gelten, da diese nicht nur im Produktionsprozess verbraucht wird, sondern sich letztlich auch im Endprodukt „verkörpert“.²⁷

Auch die *Working Party on Border Tax Adjustments* erkannte das Problem und stufte Steuern auf Energie als „taxes occultes“ ein. Zur Rechtmäßigkeit eines GSA auf diese Steuern traf die *Working Party on Border Tax Adjustments* allerdings keine abschließende Entscheidung.²⁸ Auch die WTO-Streitschlichtungsorgane äußerten sich noch nicht abschließend zur dieser Problematik. So entschied u. a. das Panel zur US Superfund-Steuer²⁹, dass für einen Grenzausgleich auf gleichartige Importprodukte, Steuern auf Produkte zu berücksichtigen sind, die bei der Herstellung inländischer Produkte anfallen. Nicht geklärt ist jedoch, ob diese Zutaten im Endprodukt physisch enthalten sein müssen.

Ergänzend lässt sich das Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (ASCM) von 1994 heranziehen, das für Grenzausgleichsmaßnahmen für Exporte gilt. Während das ASCM von 1979 nur den Ausgleich für Steuern auf Produkte erlaubte, die physisch in der

25 Hauser/Ziegler, Internationaler Handel und Umweltschutz, Synthesebericht 2000, S. 15; Pitschas, Christian, Georgia Journal of International and Comparative Law 24, 479 ff.

26 Goh, Gavin, The World Trade Organization, Kyoto and energy tax adjustments at the border, Journal of World Trade 2004, 395 ff.; Pitschas, Christian, GATT/WTO Rules for Border Tax Adjustment an the proposed European Directive a Tax on carbon Dioxide emissions and energy, Georgia Journal of International and Comparative Law 24, 479, 490 ff.; Muller/Hoerner, Using A Border Adjustment To Take The Lead on Climate Change Without Encouraging Runaway Shops, S. 4 ff.; OECD Environment Directorate Centre for Tax Policy an Administration, COM/ENV/EPOC/CTPA/CFA(2005) 41, pp. 14

27 So Goh, Gavin, Journal of World Trade 2004, 395 ff. – Allerdings bestehen Unklarheiten, ob und wie viel Energie im Endprodukt tatsächlich enthalten ist – vgl. dazu Anmerkungen von Schlegelmilch in COM/ENV/EPOC/CTPA/CFA(2005) 41, pp. 14;

28 Report of the Working Party on Border Tax Adjustments vom 02.12.1970, L/3464, II. 18.

29 GATT-Panel, United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances, Report of the Panel v. 05.06.1987, L/6175-34S/136

exportieren Ware nachweisbar waren, ist es nach dem ASCM von 1994 möglich, beim Export Steuern zu erstatten, die indirekte Steuern auf Vorprodukte sind. Dazu gehört auch die im Produktionsprozess gebrauchte oder verbrauchte Energie.³⁰

Nach den dargestellten Argumenten spricht viel dafür, dass ein GSA für Steuern auf Inputs, die im Endprodukt letztlich nicht enthalten sind, nach dem GATT grundsätzlich zulässig ist. Im Ergebnis kann dies aber letztlich offen bleiben, sofern dieser GSA nach Art. XX GATT zu rechtfertigen ist. Über die Ausnahme des Art. XX GATT besteht so die Möglichkeit einen GSA einzuführen, der nationale Umweltsteuersysteme schützt (hierzu siehe 4.).³¹

Ein weiteres wichtiges Problem des GSA besteht in seiner Bemessung. Dabei ist eine Äquivalenz zwischen den indirekten inländischen Belastungen und dem GSA auf die eingeführten Produkte herzustellen. Das Verbot der Erhebung höherer Steuern und Abgaben untersagt jede noch so geringe Schlechterstellung der importierten Produkte. Wie bereits in II. Kapitel 2 und 3 dargestellt, sind bei der Bemessung des GSA zum einen die Belastungen, dem das gleichartige Produkt im Inland unterworfen war, heranzuziehen und die im Ausland entrichteten Mehrkosten infolge dortiger Klimaschutzinstrumente anzurechnen, um eine Doppelbelastung des Importprodukts zu vermeiden. Existieren Steuern auf bei der Herstellung verwendete und im Endprodukt enthaltene Vorprodukte, ist ein bestimmter Steuerbetrag vorhanden, der für die Bemessung eines GSA hilfreich sein kann, so dass eine Äquivalenz der inländischen Belastung mit Produktsteuern und des diesen Steuern entsprechenden GSA grundsätzlich möglich und relativ einfach herbeizuführen ist. Zusatzbelastungen sind jedoch schwieriger zu ermitteln, falls die verwendeten Einsatzstoffe sich nicht mehr im Endprodukt wiederfinden, z.B. die verwendete Energie.

Sofern trotz aller genannten praktischen Probleme (vgl. dazu II. Kapitel 2 und 3) Äquivalenz gewährleistet ist, verstößt ein Grenzausgleich für Mehrkosten wegen bestimmter Steuern auf Produkte - gleichgültig ob diese im Endprodukt enthalten sind oder nicht - nicht gegen Art. III Abs. 2 GATT. Sind die dargestellten Probleme, einen äquivalenten Bemessungsmaßstab zu finden, nicht zu lösen, ist die Verletzung von Art. III Abs. 2 GATT nur nach Art. XX GATT zu rechtfertigen, der Ausnahmen von Art. III GATT aus Umweltschutzgründen zulässt.

30 Agreement on Subsidies and Countervailing Measures (ASCM) 1994, Anhang II Leitlinien über den Verbrauch von Vorleistungen bei der Herstellung, Fußnote 61

31 Vgl. dazu Biermann u. a., S. 52

ii. Grenzsteuerausgleich für Mehrkosten wegen besonderer – umweltgerechter – Produktionsverfahren

Die Prüfung der Gleichartigkeit von Produkten mit unterschiedlichen Produktionsmethoden anhand der Kriterien der *Working Party on Border Tax Adjustments*³² ergibt folgendes:

Das Kriterium der physischen Eigenschaften führt bei Produktionsmethoden, die sich im Produkt nicht niederschlagen, zur Gleichartigkeit. Denn umweltschädlich hergestellte Produkte sind im Ergebnis nicht anders als gleiche, aber auf umweltschonende Weise produzierte Produkte. Waren, die sich allein in der Art und Weise der Herstellung unterscheiden und bei denen die unterschiedlichen Produktionsverfahren keine direkten Wirkungen auf die Ware haben, sind aus WTO-Sicht gleichartige Waren. Das Kriterium der Endverwendungsmöglichkeiten ist eng mit dem der physischen Eigenschaften verbunden. Ein umweltgerecht und ein nicht umweltgerecht hergestelltes Produkt sind – unabhängig von ihrer Herstellung – zur gleichen Verwendung bestimmt.³³ Die Zolltarifklassifikation ist an die physischen Eigenschaften des zu klassifizierenden Produkts gebunden, so dass dieses Kriterium ebenfalls für die Gleichartigkeit spricht. Letztlich das Kriterium der Neigungen und Gewohnheiten der Verbraucherinnen und Verbraucher ist geeignet, eine Unterscheidung von Produkten mit unterschiedlichen Produktionsmethoden zu begründen. Umweltbewusste Verbraucherinnen und Verbraucher achten auf Produktionsverfahren. Da die drei anderen Kriterien zur Gleichartigkeit führen und das Verbraucherverhalten allein nicht ausschlaggebend ist, ist von gleichartigen Waren auszugehen. Hinzu kommt, dass es für die Gleichartigkeit der Produkte in erster Linie auf die Produktqualität ankommt.

Knüpfte der GSA hinsichtlich der Mehrkosten, die wegen der Anwendung besonderer Produktionsverfahren entstehen, allein an die Art und Weise der Herstellung einer Ware an und behandelte er die ansonsten gleichartigen Produkte – wegen unterschiedlicher Produktionsstandards – ungleich, läge ein Verstoß gegen Art. III GATT vor.³⁴ Gleichartige Produkte sind, unabhängig davon, wie deren Herstellung erfolgte, gleich zu behandeln.³⁵

³² Report of the Working Party on Border Tax Adjustments vom 02.12.1970, L/3464, II. 18.

³³ So ist bspw. sauerstoffgebleichtes Papier ebenso zum Beschreiben oder Bedrucken zu verwenden wie Papier aus ozonschichtschädigendem Bleichverfahren - so Ekarth, Felix/Neumann, Nina, Liberalisierter Welthandel und Umweltschutz: Produktionsbezogene Handelsbeschränkungen und Border Tax Adjustments für umweltschädlich im Ausland hergestellte Produkte, S. 8

³⁴ Berrisch in Prieß/Berrisch, S. 88

³⁵ a. A. Sander/Sasti, Freihandel und Umweltschutz – Legitimation und Grenzen grüner Handelsbeschränkungen in EU und WTO, 2005, S. 146ff., die die Verschiedenheit von Produkten unterschiedlicher Herstellungsweisen nicht pauschal verneinen und die Notwendigkeit einer Unterscheidung von Produkten auch nach dem Herstellungsverfahren fordern.

Schließlich stellt sich auch hier die Schwierigkeit, die im Inland verursachten Zusatzbelastungen als Folge nachhaltiger Produktionsverfahren zu ermitteln (vgl. Ausführungen zu II. Kapitel 2 und 3). Soweit eine äquivalente Besteuerung des Importprodukts im Vergleich zum inländischen Produkt nicht gewährleistet ist, ist die eintretende Verletzung von Art. III Abs. 2 GATT nur nach Art. XX GATT zu rechtfertigen.

iii. Grenzsteuerausgleich für Mehrkosten infolge Grenzwertfestlegungen und des Emissionshandels

In den beteiligten Staaten geltende, unterschiedliche Grenzwerte haben aus Sicht des WTO-Rechts auf die Gleichartigkeit der importierten und inländischen Produkte keinen Einfluss, soweit die importierte mit der inländischen Ware physisch völlig übereinstimmt. Ebenso verhält es sich mit dem Emissionshandel. Ob die Produktionsstätte der betroffenen Ware am Emissionshandel teilnimmt oder nicht, hat auf die Gleichartigkeit der Waren letztlich keinen Einfluss. Die importierte Ware ist bei Verwendung ansonsten gleicher Materialien und Produkte gleichartig zur inländischen Ware.

Das in II. Kapitel 2 und 3 dargestellte Problem der Bemessung der Höhe des auf die importierten Waren zu leistenden GSA besteht auch hier. Wegen der praktischen Probleme, einen Maßstab zu finden, der eine äquivalente Besteuerung des Importprodukts ermöglicht, besteht die Gefahr, dass die Mehrkosten, die im Inland entstehen, nicht vollständig mit dem GSA auf die Importe umzulegen sind oder die importierten Güter höheren Abgaben ausgesetzt sind als die inländischen. Letzteres würde zu einer Verletzung des Art. III Abs. 2 GATT führen. Der GSA wäre nur zulässig, falls er nach Art. XX GATT zu rechtfertigen wäre.

iv. Grenzsteuerausgleich für Mehrkosten wegen Stoffverwendungsverböten

Die Verwendung unterschiedlicher Stoffe infolge inländischer Stoffverwendungsverböte beeinflusst die Bewertung der betroffenen Waren als gleichartig. Finden Stoffe wegen nationaler Regelungen bei der Herstellung des Produkts einerseits keine Verwendung, finden sich diese verbotenen Stoffe aber andererseits in den importierten Waren, liegen – wegen der daraus folgenden fehlenden physischen Übereinstimmung der Waren – gleichartige Waren nicht vor. Art. III Abs. 2 S. 1 GATT findet hier keine Anwendung.

Waren, die nicht unter den Begriff der gleichartigen Produkte fallen, sind nach Art. III Abs. 2 S. 2 GATT zu beurteilen, der direkt konkurrierende oder substituierbare Produkte erfasst. Da Art. III Abs. 2 S. 2 GATT – anders als Art. III Abs. 2 S. 1 GATT – ausdrücklich auf Art. III Abs. 1 GATT Bezug nimmt, sind dessen Voraussetzungen mit zu prüfen. Demzufolge läge eine Verletzung von Art. III Abs. 2 S. 2 GATT vor, falls einheimische und eingeführte Waren, die in direktem Wettbewerb zueinander stehen oder austauschbar sind, einer ungleichen Besteuerung unterliegen und diese unterschiedliche Besteuerung den Schutz einheimischer Hersteller zur Folge haben würden.

Waren, die als Endprodukte wegen Stoffverwendungsverböten bestimmte Stoffe nicht mehr enthalten dürfen, aber auf dem Markt mit Waren konkurrieren, die diesen Verböten nicht unterliegen, sieht das WTO-Recht im Fall ansonsten gleicher physischer und natürlicher Eigenschaften, Qualität, Marktumständen und Verbraucherverhalten in der Regel als substituierbare Güter i. S. v. Art. III Abs. 2 S. 2 GATT an.

Um dabei eine Diskriminierung i. S. v. Art. III Abs. 2 S. 2 GATT zu vermeiden, muss bei einer ungleichen Besteuerung oder unterschiedlich hoher Gebühren eine Äquivalenz zwischen den Mehrkosten wegen der Stoffverwendungsverböte und dem Grenzausgleich auf importierte Güter bestehen. Zwar können die höheren Kosten, die entstanden sind, weil bestimmte Stoffe im Herstellungsvorgang keine Verwendung finden konnten, als Anhaltspunkt für die Bemessung des GSA dienen. Aber auch hier besteht das unter II Kapitel 2 und 3 dargestellte Problem, eine angemessene Bemessungsgrundlage zu finden.

Ist eine äquivalente Besteuerung nicht möglich, liegt eine ungleiche Besteuerung vor. Erfolgte die unterschiedliche Besteuerung, um die heimische Produktion zu schützen, liegt ein Verstoß gegen Art. III Abs. 2 S. 2 GATT vor³⁶. Problematisch sind Maßnahmen, die ausschließlich Zwecke verfolgen, die sich nicht auf den Handel beziehen, also – wie hier – allein auf den Umweltschutz. Konkurrieren zwei Produkte, die mit Blick auf die eingesetzten Stoffe eine unterschiedliche Umweltverträglichkeit aufweisen, und greift der Staat zu Lasten des umweltschädlichen Produkts aus Gründen des Umweltschutzes ein, wirkt diese Maßnahme sowohl zu Lasten des importierten (umweltbelastenden) Produkts diskriminierend als auch zu Gunsten der umweltgerechten, aus einheimischer Produktion stammenden Ware. Es erfolgt eine Beeinflussung des Verbraucherverhaltens zu Gunsten des umweltgerechteren und damit des heimischen Pro-

36 Berrisch in Prieß/Berrisch, S. 91

dukts. Diese protektionistische Wirkung des GSA würde zu einem Verstoß gegen Art. III Abs. 2 S. 2 GATT führen, der wiederum nur nach Art. XX GATT zu rechtfertigen wäre.

3. Verletzung der Meistbegünstigungsverpflichtung nach Art. I Abs. 1 GATT?

Nach der Meistbegünstigungsverpflichtung des Art. I GATT ist jedes WTO-Mitglied angehalten, alle, einem anderen Staat – dabei muss es sich nicht um ein WTO-Mitglied handeln³⁷ – gewährten Vorteile im Hinblick auf gleichartige Waren, Dienstleistungen etc. unverzüglich und bedingungslos allen WTO-Mitgliedern einzuräumen. Jede Diskriminierung gleichartiger oder vergleichbarer in das Staatsgebiet eines WTO-Mitglieds eingeführter oder aus diesem ausgeführter Produkte ist zu vermeiden („Gleichbehandlung nach außen“).

3.1. Voraussetzungen von Art. I Abs. 1 GATT

Für eine Verletzung der Meistbegünstigungsverpflichtung nach Art. I GATT muss die Maßnahme zunächst in den Anwendungsbereich des Art. I Abs. 1 GATT fallen und einen Vorteil, eine Vergünstigung, ein Vorrecht oder eine Befreiung im Sinne des Art. I Abs. 1 GATT darstellen.

Art. I Abs. 1 GATT findet Anwendung auf Zölle und andere Abgaben jeder Art, die die Ein- oder Ausfuhr belasten oder deren Erhebung anlässlich der Ein- oder Ausfuhr erfolgt. Abgaben jeder Art sind Steuern und Gebühren, wie Importsteuern oder Importaufschläge. Steuern auf Importgüter, die dazu dienen, die klimaschutzbedingten Mehrkosten – die die inländische Produktion zu tragen hat – auszugleichen, sind Abgaben jeder Art im Sinne von Art. I Abs. 1 GATT. Die Erhebung eines GSA fällt in den Anwendungsbereich des Art. I Abs. 1 GATT.

Die Meistbegünstigungsverpflichtung greift ein, wenn die Maßnahme einem Staat Vorteile, Vergünstigungen, Vorrechte und Befreiungen einräumt. Diese Begriffe unterliegen einer weiten

37 vgl. Berrisch in Priß/Berrisch, S. 98 Rn. 84; das folgt auch aus dem Wortlaut von Art. I Abs. 1 GATT, in dem es heißt: "... With respect to customs duties and charges of any kind imposed on or in connection with importation or exportation or imposed on the international transfer of payments for imports or exports, and with respect to the method of levying such duties and charges, and with respect to all rules and formalities in connection with importation and exportation, and with respect to all matters referred to in paragraphs 2 and 4 of Article III,* any advantage, favour, privilege or immunity granted by any contracting party to any product originating in or destined for any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the like product originating in or destined for the territories of all other contracting parties.

Auslegung und werden unter dem Oberbegriff der „Vorteile“ zusammengefasst.³⁸ Befreiungen von Abgaben³⁹ oder die Erhebung unterschiedlich hoher Importzölle⁴⁰ fallen unter den Vorteilsbegriff. Der GSA würde einen Vorteil in diesem Sinne darstellen. Importeure aus Staaten, die bereits dem europäischen Niveau vergleichbare Klimaschutzmaßnahmen unternommen haben, wären von der Zahlung des GSA befreit und hätten dadurch einen Vorteil. Demgegenüber wären Produkte, die unzureichenden oder gar keinen Klimaschutzmaßnahmen im Herkunftsland unterlagen, dem GSA unterworfen. Die Importeure dieser Produkte wären bei der Einfuhr benachteiligt.⁴¹

Weitere Voraussetzungen der Meistbegünstigungsverpflichtung sind, dass die begünstigte Ware und die Ware, auf die die Begünstigung ebenfalls Anwendung finden soll, gleichartig oder vergleichbar ist und eine Ausdehnung der Begünstigung nicht unverzüglich und unbedingt erfolgte. Hinsichtlich der Gleichartigkeit oder Vergleichbarkeit von Waren verweisen wir auf die Ausführungen in Kapitel 2. Der Vorteil würde dann nicht unverzüglich und unmittelbar auf alle gleichartigen oder vergleichbaren Waren Anwendung finden, wenn die Erhebung des GSA zu Lasten einzelner Importeure aus bestimmten Ländern erfolgte.

3.2. Ungleichbehandlung wegen des Ursprungs der Ware?

Art. I GATT stellt nicht auf Produkteigenschaften ab, sondern verbietet eine Ungleichbehandlung gleichartiger Waren wegen ihres Ursprungs. Da der GSA nicht direkt an die Herkunft der importierten Produkte anknüpfen soll, ist fraglich, ob der GSA eine solche Diskriminierung darstellt.

Kriterium für die Erhebung des GSA ist der im Herkunftsland betriebene oder unterlassene Klimaschutz, wodurch aber der GSA de facto an die Herkunft der Ware anknüpft, da die jeweils vorhandenen oder nicht vorhandenen Klimaschutzmaßnahmen dem Herkunftsland der Ware zuzurechnen sind. Der dadurch benachteiligte Importeur kann die an den Vorteil (kein GSA)

³⁸ Berrisch in Prieß/Berrisch, S. 99 Rn. 89 f.

³⁹ wie z. B. die Freistellung weniger entwickelter Länder von der Erhebung einer von den USA erhobenen „merchandise processing fee“ – vgl. GATT-Panel, United States – Customs User Fee, Report of the Panel v. 25.11.1987, L/6264-35S/245, Rn. 122.

⁴⁰ wie die Erhebung verschieden hoher Einfuhrzölle auf Bananen unterschiedlicher Herkunft durch die Europäischen Gemeinschaften – vgl. WTO-Appellate Body, European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Report of the Appellate Body v. 09.09.1997, WT/DS27/AB/R, Rn. 206

⁴¹ Die Meistbegünstigungsverpflichtung nach Art. I GATT betrifft auch die Abwehr von Nachteilen. Infolge der Benachteiligung eines nach der Meistbegünstigungsklausel berechtigten Staates durch einen anderen Staat, erhält der benachteiligte Staat aus der Meistbegünstigungsverpflichtung einen Abwehrenspruch. Die gewährten Vorteile sind auf den aus Art. I Abs. 1 GATT Begünstigten auszudehnen.

gestellten Voraussetzungen nicht erfüllen und nur aus diesem Grund den Vorteil nicht in Anspruch nehmen. Dadurch tritt eine „de facto-Diskriminierung“ ein. Diese liegt vor, wenn alle Waren, unabhängig von ihrer Herkunft zwar formal gleich behandelt werden, im Ergebnis aber nur Waren bestimmter Herkunft einen Vorteil in Anspruch nehmen können.⁴² Bei einem GSA würden die importierten Waren – unabhängig von ihrer Herkunft – zwar formal gleich behandelt. Letztlich können aber nur Waren bestimmter Herkunft – nämlich Waren aus Ländern, die dem europäischen Niveau vergleichbaren Klimaschutz betreiben – den Vorteil in Anspruch nehmen. Der GSA käme damit in seiner Wirkung einer Diskriminierung wegen des Ursprungs der Ware gleich und führte faktisch zu einer unzulässigen Ungleichbehandlung nach Art. I GATT. Das WTO-Panel⁴³ und der Appellate Body⁴⁴ haben entschieden, dass Art. I GATT nicht auf Benachteiligungen beschränkt ist, die formell an die Herkunft einer Ware anknüpfen, sondern auch die „de facto-Diskriminierung“ erfasst. In dem WTO-Streitschlichtungsverfahren *Certain Measures affecting the Automotive Industry* war eine kanadische Regelung Streitgegenstand, die eine Zollbefreiung für Fahrzeughersteller vorsah, die in Kanada produzierten, bestimmte Verkaufskriterien erfüllten und einer Sonderregelung zur Mehrwertsteuer unterfielen. Wegen dieser engen Kriterien fielen nur einige Fahrzeughersteller – u. a. vier große Hersteller der USA – unter die Zollbefreiung. Nach dem WTO-Panel und dem Appellate Body, die einen Verstoß gegen Art. I GATT feststellten, sollen auch scheinbar ursprungsneutrale Maßnahmen von der Meistbegünstigungsverpflichtung des GATT erfasst sein.⁴⁵

Danach ist der GSA eine Diskriminierung im Sinne von Art. I GATT und die Meistbegünstigungsverpflichtung wäre verletzt. Eine Rechtfertigung dieses Verstoßes wäre wiederum nur unter den Voraussetzungen des Art. XX GATT möglich.

4. Ausnahmen von Art. I und III GATT – Rechtfertigung nach Art. XX GATT

Die oben genannten Verletzungen der Art. I und Art. III GATT könnten sich unter den Voraussetzungen des Art. XX GATT rechtfertigen. Um verschiedene Schutzziele zu verfolgen, können WTO-Mitglieder von den Regeln des GATT abweichen. Maßnahmen der Mitglieder, die den

42 Berrisch in Prieß/Berrisch, S. 101 Rn. 98

43 WTO-Panel, Canada – Certain Measures affecting the Automotive Industry, Report of the Panel v. 11.02.2000, WT/DS139/R, WT/DS142/R

44 WTO-Appellate Body, Canada – Certain Measures affecting the Automotive Industry, Report of the Appellate Body v. 31.05.2000, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/R

45 WTO-Panel, Canada – Certain Measures affecting the Automotive Industry, Report of the Panel v. 11.02.2000, WT/DS139/R, WT/DS142/R; WTO-Appellate Body, Canada – Certain Measures affecting the Automotive Industry, Report of the Appellate Body v. 31.05.2000, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/R; Bender in Hilf/Oeter, S. 179 Rn. 34 f.

Voraussetzungen des Art. XX GATT genügen, sind erlaubt, obwohl sie gegen eine der GATT-Verpflichtungen verstoßen.

Die Prüfung einer Handelsmaßnahme nach Art. XX GATT erfolgt in zwei Schritten: Zunächst muss die Maßnahme als solche den in einem der Buchstaben (a) bis (j) aufgestellten Anforderungen genügen (4.1.). Im zweiten Schritt ist die Art der Anwendung der Maßnahme am Einleitungssatz des Art. XX GATT (Chapeau) zu messen (4.2.).

4.1. Voraussetzungen der Art. XX Buchst. b und g GATT

Die Umwelt als solche ist nicht im Katalog der geschützten Rechtsgüter von Art. XX GATT enthalten, allerdings bieten Art. XX Buchst. b GATT (Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen) und Art. XX Buchst. g GATT (Maßnahmen zum Schutz erschöpflicher Naturschätze) ausreichend Raum zu ihrer Berücksichtigung.

i. Schutzgüter des Art. XX Buchst. b GATT

Nach Art. XX Buchst. b GATT sind grundsätzlich umweltpolitisch motivierte Handelsbeschränkungen zum Schutz der inländischen Menschen, Tiere und Pflanzen zulässig. Maßnahmen, die diese Ziele zum Gegenstand haben, sind gerechtfertigt.

Der GSA soll dem Schutz vor den globalen Wirkungen von Umweltbelastungen und damit dem Schutz der Umwelt und des Weltklimas insgesamt dienen. Es ist daher zu klären, ob – über den Schutz der inländischen Menschen, Tiere und Pflanzen hinaus – die in Art. XX Buchst. b GATT genannten Schutzgüter umfassend in dem Sinne zu verstehen sind, dass auch Maßnahmen vom Anwendungsbereich erfasst sind, die nicht direkt auf die ausdrücklich genannten Güter bezogen sind, sondern vielmehr auf die Erhaltung globaler Umweltgüter wie der Erdatmosphäre oder der Ozonschicht.

Obwohl die Ausnahmeregelung den Schutz der Umwelt nicht ausdrücklich als Schutzgut auführt, ist inzwischen weitgehend geklärt, dass Art. XX Buchst. b GATT dahin auszulegen ist, dass der Schutz der Umwelt mit erfasst ist.⁴⁶ Der Appellate Body hob in mehreren Entscheidun-

46 So u. a. Sander/Sasdi. S. 155; Berrisch in Prieß/Berrisch, S. 141 Rn. 237; Epiney, Astrid, Welthandel und Umwelt, DVBl. 2000, 77

gen⁴⁷ hervor, dass gesundheitspolitische Belange, Umweltschutzinteressen oder die Förderung nachhaltiger Entwicklung, den Freihandelszielen nicht mehr unterzuordnen sind. Auch schließt weder der Wortlaut des Art. XX Buchst. b GATT noch eine systematische Interpretation die Anwendung von Maßnahmen zum Schutz globaler Güter aus. Für die Rechtfertigung nach Art. XX Buchst. b GATT ist lediglich eine Maßnahme erforderlich, die dem Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren oder Pflanzen dienlich ist. Zwar lässt es die Ausnahmebestimmung des Art. XX Buchst. b GATT dem Wortlaut nach offen, ob die Zulässigkeit nationaler Handelsbeschränkungen davon abhängt, wo die zu schützenden Umweltgüter liegen. Stimmen in der Literatur gehen daher teilweise davon aus, dass über den Schutz der inländischen Menschen, Tiere und Pflanzen hinaus, keine Handelsmaßnahmen zu rechtfertigen sind. Dies würde auf dem Grundsatz der territorialen Souveränität eines Staates beruhen, besonders das darin enthaltene Verbot, sich in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates einzumischen.⁴⁸ Die Streitschlichtungsorgane der WTO⁴⁹ lehnten zunächst eine Rechtfertigung aus Art. XX Buchst. b GATT mit der Begründung ab, dass Maßnahmen nach dieser Vorschrift keine extraterritorialen Wirkungen entfalten dürfen, sondern nur innerhalb des eigenen Jurisdiktionsbereichs zu treffen sind. Später hielt die Rechtsprechung⁵⁰ die Rechtfertigung solcher Maßnahmen bei wandernden Fischarten und damit bei grenzüberschreitend betroffenen Gütern grundsätzlich für möglich. Auch der Appellate Body verneinte im Krabben-Schildkröten-Streit⁵¹ eine Rechtfertigung unilateraler Maßnahmen, die nicht allein dem Schutz der inländischen Schutzgüter dienen, nicht ausdrücklich, solange eine Verknüpfung mit dem eigenen Territorium besteht. Für einen auf fremde oder gemeinschaftliche Umweltgüter gerichteten Schutz außerhalb des eigenen Hoheitsgebietes spricht auch der Wortlaut von Art. XX Buchst. b GATT, der nicht von „nationalen Gütern“ spricht. In welchem zeitlichen, räumlichen und funktionalen Näheverhältnis die ergriffene Handelsmaßnahme zu den Schutzgütern stehen muss, spezifiziert der Wortlaut nicht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Umweltbelastungen häufig grenzüberschreitend und global wirken. Gerade im Umweltschutz betrifft nahezu jede Umweltbelastung – wegen der vielfältigen Wechselwirkungen und der Komplexität des ökologischen Systems – zumindest auch

47 u. a. WTO-Appellate Body, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products., Report of the Appellate Body v. 12.10.1998, WT/DS58/AB/R

48 Puth in Hilf/Oeter, S. 590 Rn. 31 m. w. N., der das nutzungsrechtliche Interesse an internationalen und globalen Umweltgütern von Art. XX Buchst. g GATT erfasst sieht

49 GATT-Panel, United States – Restrictions on imports of tuna., Report of the Panel vom 03.09.1991, DS21/R-39S/155, 5.38-5.40 – die Entscheidung befasste sich mit einem Importverbot für Thunfisch wegen der verwendeten Fangmethoden, die einen hohen Beifang von Delfinen verursachen

50 GATT-Panel, United States – Restrictions on imports of tuna, Report of the Panel v. 16.06.1994, DS29/R, 5.11 ff.

51 WTO-Appellate Body, WTO-Appellate Body, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body v. 12.10.1998, WT/DS58/AB/R

potenziell andere Staaten.⁵² Die Nutzung globaler Umweltgüter trifft nicht nur den Staat, der diese Güter in seiner Produktion nutzt. Sowohl der Nutzer- und Verschmutzerstaat als auch der von der nutzungsbedingten Verschmutzung betroffene Staat kann sein Recht auf Bestimmung eigener Umweltstandards aus seiner staatlichen Souveränität ableiten. Die Pflicht, die Umwelt zu schützen, steht nicht nur allen Staaten im eigenen Interesse zu, sondern als Gemeingut der gesamten Staatengemeinschaft.⁵³ Auf internationaler Ebene besteht für die Staaten die Pflicht, mit innerstaatlichem Handeln die Umwelt anderer Staaten nicht zu schädigen und sich nachbarfreundlich zu verhalten.⁵⁴ Dies ergibt sich aus dem Prinzip 2 der *Deklaration über Umwelt und Entwicklung von Rio de Janeiro von 1992*⁵⁵ und dem damit wortgleichen Prinzip 21 der *Deklaration der Konferenz der Vereinten Nationen über die menschliche Umwelt von Stockholm* aus dem Jahr 1972.

Umweltpolitisch motivierte Schutzmaßnahmen – wie der GSA – fallen in den Anwendungsbereich der Ausnahme nach Art. XX Buchst. b GATT.

Daneben verlangt Art. XX Buchst. b GATT, dass die Handelsmaßnahme auch zum Schutz der in Art. XX Buchst. b GATT genannten Schutzgüter notwendig ist („necessary to“).

Eine Maßnahme ist notwendig, wenn sie geeignet ist, objektiv zur Verwirklichung des Schutzziels beizutragen.⁵⁶ Eine geeignete Maßnahme liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn keine Bedrohung für die genannten Schutzgüter existiert. Die Gefährdung der Schutzgüter nach Art. XX Buchst. b GATT infolge von Klimaänderungen ist nach wissenschaftlichen Erkenntnissen belegt. Die Maßnahme ist auch geeignet. Sie setzt Anreize für Exportstaaten, anspruchsvolle Klimaschutzinstrumente einzusetzen und ihre Exporteure anzuhalten, klimaschonend zu produzieren und ermöglicht im Inland anspruchsvolleren Klimaschutz ohne drohende Wettbewerbsnachteile für heimische Hersteller. Dies dient dem mit der Maßnahme verfolgten Schutz der Erdatmosphäre und der Ozonschicht sowie dem Schutz der Menschen, Tiere und Pflanzen.

52 Epiney, DVBl. 2000, 77

53 Sander/Sasdi, S. 178 f.

54 Berrisch in Prielß/Berrisch, S. 144f.

55 „Principle 2: States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction.“

56 Puth in Hilf/Oeter, S. 592 Rn. 34

Über die Prüfung der Geeignetheit hinaus muss die Maßnahme die am wenigsten GATT-widrige Maßnahme sein.⁵⁷ D. h. eine Maßnahme ist dann nicht notwendig, wenn das gleiche Ziel mit einer Maßnahme zu erreichen ist, die nicht im Widerspruch zu Regeln des GATT steht. Gibt es diese Maßnahme nicht, ist eine Maßnahme zu wählen, die den geringsten Grad der Unvereinbarkeit mit sich bringt.⁵⁸ Voraussetzung ist dabei immer, dass von dem WTO-Mitglied die Anwendung dieser Alternativmaßnahme vernünftigerweise erwartet werden kann, d. h. sie muss zumutbar und sinnvoll sein.

Vor allem multilaterale Einigungen kommen als eine weniger handelsbeschränkende Maßnahme in Betracht. Ob eine Vereinbarung auf internationaler Ebene zu erzielen und erfolgreich umzusetzen ist, erscheint nach den Erfahrungen internationaler Verhandlungen zum Umwelt- und Klimaschutz zumindest fraglich. Selbst falls internationale Abkommen nicht mit WTO-Recht kollidierten, bestünden Zweifel, ob Einigungsverhandlungen auf internationaler Ebene als Alternativmaßnahme vernünftigerweise zu erwarten sind. Das Problem der Durchführung von Verhandlungen auf internationaler Ebene stellt sich verstärkt auf der Ebene des Einleitungssatzes der Rechtfertigungsnorm des Art. XX GATT (sog. Chapeau). Auch der Appellate Body nahm die Prüfung, ob und unter welchen Voraussetzungen unilaterale umweltschutzpolitische Maßnahmen zulässig sind, auf der Ebene des Chapeau vor.⁵⁹ Aus diesem Grund verweisen wir auf die nachfolgenden Ausführungen unter 4.2.).

ii. Schutzgüter Art. XX Buchst. g GATT

Neben Art. XX Buchst. b GATT ist für Handelsmaßnahmen zum Umweltschutz Art. XX Buchst. g GATT relevant, der Maßnahmen zum Schutz erschöpflicher natürlicher Ressourcen rechtfertigt.

Die räumliche Reichweite der Ausnahme des Art. XX Buchst. g GATT ist bisher nicht eindeutig geklärt. Der Appellate Body hat diese Frage ausdrücklich offen gelassen. Nach der historischen Auslegung stand bei der Verhandlung zum GATT 1947 die Rechtfertigung von Exportbeschränkungen zur Bewahrung der eigenen Ressourcenbasis des handelnden Staates im Vordergrund.

⁵⁷ Sog. „least trade restrictive test“; diese Auslegung hat u. a. GATT-Panel, Restrictions on Importation of an Internal Taxes on Cigarettes, Report of the Panel vom 05.10.1990, angenommen am 07.11.1990, DS10/R-37S/200 angewendet; a. A. Puth in Hilf/Oeter, S. 592 Rn. 34, der diesen engen Ansatz der Notwendigkeit ablehnt und ein weites Verständnis als Erfordernis der Geeignetheit fordert.

⁵⁸ Berrisch in Prieß/Berrisch, S. 140 Rn. 234

⁵⁹ vgl. dazu Berrisch in Prieß/Berrisch, S. 145

Dagegen ist dem Wortlaut der Regelung eine derartige Beschränkung nicht zu entnehmen, so dass Importbeschränkungen zum Schutz eigener und außerhalb des Hoheitsgebietes belegener natürlicher Ressourcen unter Art. XX Buchst. g GATT fallen.⁶⁰ Der Begriff der erschöpflichen natürlichen Ressourcen im Sinne von Art. XX Buchst. g GATT ist daher auch im Hinblick auf das Prinzip der Nachhaltigkeit, das auch in der Präambel des WTO-Übereinkommens enthalten ist, umfassend zu verstehen, so dass der Schutzbereich nicht-lebende Naturschätze (wie Erdöl oder Mineralien) und lebende Ressourcen (wie Pflanzen und Tiere) sowie saubere Luft und die biologische Vielfalt insgesamt erfasst.⁶¹ Zu beachten ist auch, dass die Rechtfertigung nur soweit geht, wie ein legitimes Nutzungsinteresse des handelnden Staates an den betroffenen natürlichen Ressourcen anzuerkennen ist. Dieses Interesse besteht neben den eigenen natürlichen Ressourcen, auch für internationale und globale Umweltgüter, die nicht ausschließlich einem oder mehreren Staaten gehören.

Bei der Prüfung, ob eine Handelsmaßnahme nach Art. XX Buchst. g GATT zulässig ist, ist maßgeblich, ob sie zur Erhaltung erschöpflicher Naturschätze geeignet ist. Dazu muss die Maßnahme mit der Erhaltung erschöpflicher natürlicher Ressourcen in Verbindung stehen, d. h. es muss ein enges Verhältnis zwischen Maßnahme und Schutzziel bestehen. Dieses enge Verhältnis ist gegeben, da der GSA als Handelsmaßnahme Anreize für davon betroffene Importeure setzt, umweltgerechter zu produzieren, was dem Schutz der von Art. XX Buchst. g GATT erfassten Güter dient.

Weiter muss die Handelsmaßnahme in Verbindung mit der inländischen Beschränkung der Produktion oder des Verbrauchs Anwendung finden. Auch diese Voraussetzung ist gegeben. Da gerade die – wegen inländischer oder EU-Klimaschutzinstrumente verursachten - Mehrkosten mit dem GSA hinsichtlich der Importe auszugleichen sind, steht die Handelsmaßnahme GSA mit den inländischen Beschränkungen zum Klimaschutz in Verbindung.

4.2. Voraussetzungen des Chapeau des Art. XX GATT

Zweck des Chapeaus ist es, ein Gleichgewicht zwischen Rechten und Pflichten der WTO-Mitglieder herzustellen. Voraussetzung für die Rechtfertigung von Handelsmaßnahmen ist, dass die Maßnahme nicht zu einer willkürlichen und ungerechtfertigten Diskriminierung zwischen

⁶⁰ So auch die h. A. in der Literatur – vgl. Puth in Hilf/Oeter, S. 592, Rn. 35 m. w. N.

⁶¹ vgl. zu den unterschiedlichen Auffassungen Puth in Hilf/Oeter, S. 592, Rn. 35 m. w. N.; Epiney, DVBl. 2000, 77 ff.

Ländern führt, in denen gleiche Verhältnisse bestehen, oder dass die Maßnahme zu einer verschleierte Beschränkung des internationalen Handels führt.

Ein GSA beabsichtigt keine verschleierte Beschränkung des internationalen Handels. Im Vordergrund stehen der Klimaschutz sowie die Verbesserung der Effizienz nationaler und EU-Klimaschutzinstrumente. Daneben spielen die Schaffung eines level-playing fields auf europäischen Märkten und der Ausgleich von Wettbewerbsnachteilen der einheimischen Industrie infolge von Klimaschutzinstrumenten eine Rolle. Schließlich könnte ein GSA Anreize für internationale Hersteller bieten, klimaschonender zu produzieren. Es ist nicht das Ziel eines GSA, die Freiheit des internationalen Handels zu beschränken.

Damit der GSA nicht zu einer willkürlichen und ungerechtfertigten Diskriminierung führt, muss der GSA unterschiedslos auf alle WTO-Mitglieder Anwendung finden, die den an den GSA geknüpften Standard der europäischen Klimaschutzinstrumente nicht erfüllen. Anderenfalls würden die verschiedenen Importländer in sachwidriger Weise diskriminiert. Daneben ist das Grenzsteuerausgleichssystem so zu gestalten, dass es ein ausreichendes Maß an Flexibilität gewährleistet und vergleichbare Klimaschutzpolitiken der Staaten, aus denen die Importwaren stammen, anerkennt.⁶²

Weiter ist zu beachten, dass der Appellate Body⁶³ feststellte, dass Art. XX GATT Handelsbeschränkungen nur erlaubt, falls der Staat, der die Maßnahme einführen will, erfolglos mit den davon betroffenen Staaten darüber verhandelt hatte. Aus der Eigenart extraterritorialer Umweltgüter, welche für mehrere Staaten Bedeutung haben, folge zum Schutz dieser Güter eine Kooperationspflicht der Staaten.⁶⁴ Hinzu kommt, dass auch internationalen Umweltschutzabkommen eine Kooperationsnotwendigkeit aller betroffenen Staaten für Maßnahmen zum Schutz globaler Umweltbelange zu entnehmen ist.⁶⁵ Alle von einem globalen Umweltproblem betroffenen Staaten haben danach die Pflicht, in Verhandlungen einzutreten und unter Berücksichti-

⁶² So auch de Cendra, RECIEL 15 (2) 2006, 131 (145)

⁶³ WTO-Appellate Body, United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products, Report of the Appellate Body vom 12.10.1998

⁶⁴ Der Appellate Body hat im Shrimp-Turtle-Case die Kooperationspflicht mit der Notwendigkeit kooperativer Schutzmaßnahmen der Staaten begründet, durch deren Hoheitsgewässer die betreffenden Meeresschildkröten schwimmen.

⁶⁵ So enthält z. B. die Deklaration über Umwelt und Entwicklung von Rio de Janeiro von 1992 in Prinzip 12 folgende Regelung: „States should cooperate to promote a supportive and open international economic system that would lead to economic growth and sustainable development in all countries, to better address the problems of environmental degradation. Trade policy measures for environmental purposes should not constitute a means of arbitrary or unjustifiable discrimination or a disguised restriction on international trade. Unilateral actions to deal with environmental challenges outside the jurisdiction of the importing country should be avoided. Environmental measures addressing transboundary or global environmental problems should, as far as possible, be based on an international consensus.“

gung der betroffenen Interessen eine für alle annehmbare Lösung anzustreben. Einseitiges Vorgehen der EU oder Deutschlands ist dann möglich, wenn alle Anstrengungen einer umfassenden Einigung erfolglos geblieben sind.⁶⁶

Voraussetzung für die Rechtfertigung des GSA ist demnach, dass vor dessen Einführung der ernsthafte Versuch einer multilateralen Einigung auf internationaler Ebene, vor allem mit Ländern, die sich bisher geweigert haben, weitreichende Klimaschutzinstrumente einzuführen, vorausgegangen ist; der Abschluss eines Abkommens ist nicht erforderlich. Anderenfalls stellte die Maßnahme eine ungerechtfertigte Diskriminierung nach dem Chapeau dar.

Hier ist vor allem zunächst von Bedeutung, inwieweit vorhandene Abkommen und geführte Verhandlungen ausreichen, um der Kooperationsverpflichtung zu genügen, oder ob weitere Gespräche notwendig sind. Auf internationaler Ebene gab es bereits Gespräche, um die Staaten zu mehr Klimaschutzmaßnahmen zu bewegen und Länder, die das Kyoto-Protokoll nicht ratifiziert hatten, zu einer Ratifizierung zu bringen. Das Kyoto-Protokoll, das am 16.02.2005 in Kraft trat, läuft 2012 aus. Für die Zeit danach konnte sich die Staatengemeinschaft noch nicht verständigen. Trotz vorhandener Abkommen und geführter Verhandlungen sind noch immer nicht alle Länder bereit, Klimaschutzmaßnahmen zu ergreifen. Allerdings ist es nicht völlig aussichtslos, auf internationaler Ebene eine Einigung zu erzielen, so dass noch ein Versuch zu unternehmen ist, die Staaten gemeinsam zu konkreten Vorgaben zur Reduzierung von Treibhausgasen zu verpflichten. Dies zeigen vor allem die derzeitigen Bemühungen der EU, in einem Verhandlungsprozess bis 2009 ein neues und umfassendes, auf dem Kyoto-Protokoll aufbauendes Klimaschutzregime abzuschließen, damit nach dem Ende der ersten Verpflichtungsperiode des Kyoto-Protokolls keine Lücke entsteht. Auch die aktuellen klimapolitischen Initiativen in den USA zeigen, dass sich eine Veränderung der amerikanischen Haltung zum Klimaschutz abzeichnet und weitere Gespräche auf internationaler Ebene erfolgversprechend sein können.

Sollten diese Verhandlungen endgültig scheitern und eine Einigung in Form eines umfassenden Klimaschutzabkommens, das auf das Kyoto-Protokoll aufbaut, auf der Vertragsstaatenkonferenz in Kopenhagen 2009 nicht zu erreichen sein, dürfte aus unserer Sicht die Kooperationspflicht einer Einführung des GSA aus WTO-rechtlicher Sicht nicht mehr entgegenstehen.

⁶⁶ so Puth in Hilf/Oeter, S. 594 Rn. 41

5. Notwendigkeit und WTO-rechtliche Zulässigkeit der Erstattung klimaschutzbedingter Mehrkosten beim Export

5.1. Notwendigkeit der Erstattung

Mit dem Argument für den GSA, gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle gleichartigen Güter auf den jeweiligen Märkten zu schaffen, wäre es folgerichtig, nationale/europäische Produkte beim Export von klimaschutzbedingten Zusatzkosten zu entlasten, um so Nachteile deutscher und europäischer Hersteller auf Auslandsmärkten zu vermeiden. Dieser Export-GSA wäre allein ein Vorteil für die Wettbewerbsfähigkeit der Produkte auf den internationalen Märkten. Aus Umweltschutzsicht ist diese Erstattung nicht zu befürworten. Denn eine solche Entlastung klimaschutzbedingter Zusatzkosten würde im Inland die Anreize zur klimaschonenden Produktionsweise von Exportgütern senken. Dies würde sich umso stärker auswirken, je größer der Exportanteil einer Volkswirtschaft und einer einzelnen Branche ist. Außerdem zeigt sich anhand der deutschen Exporterfolge, dass die deutsche Wirtschaft trotz – oder gerade wegen – im internationalen Vergleich hoher Umweltstandards auf den Weltmärkten konkurrenzfähig ist und dass sie umweltschutzbedingte Belastungen durch erhöhte Effizienz und Innovationskraft auszugleichen vermag. Zudem bestünde nach den Regelungen des WTO-Rechts keine Notwendigkeit für einen Exportausgleich, falls ein GSA auf Importgüter eingeführt würde. Ein Export-GSA ist also aus Umweltschutzsicht, WTO-rechtlicher Sicht und Wettbewerbssicht nicht erforderlich.

5.2. WTO-rechtliche Zulässigkeit der Erstattung beim Export

Da die Erstattung nationaler oder europäischer Belastungen der Güter beim Export einen subventionsähnlichen Charakter hätte, sind Art. VI und Art. XVI GATT sowie das Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (Agreement on Subsidies and Countervailing Measures – ASCM 1994) relevant. Fraglich ist, ob die Erstattung der nationalen oder europäischen Belastungen der Güter beim Export eine Subvention im Sinne des ASCM oder des Art. XVI GATT darstellt.

i. Zulässigkeit der Erstattung von Produktsteuern nach dem ASCM

Nach Art. 1 ASCM ist eine Subvention ein finanzieller Beitrag einer Regierung oder einer öffentlichen Körperschaft eines WTO-Mitgliedstaates, der dem Empfänger einen Vorteil gewährt. Vorteil ist dabei das, was durch die finanzielle Beihilfe beim Subventionsempfänger ankommt, also einen geldwerten Vorteil darstellt.⁶⁷ Die Erstattung klimaschutzbedingter Mehrkosten beim Export ist grundsätzlich eine finanzielle Beihilfe, die durch Deutschland oder die EU gewährt würde.

Anhang I des ASCM enthält eine Beispielliste von Ausfuhrsubventionen. Dazu gehört nach Buchst. g die Freistellung oder der Erlass⁶⁸ indirekter Steuern auf die Herstellung und den Betrieb sowie nach Buchst. h auch die Freistellung oder der Erlass indirekter, auf einer Vorstufe erhobene Steuern auf die bei der Herstellung von für die Ausfuhr bestimmten Waren verwendeten Waren oder Dienstleistungen, die unmittelbar oder mittelbar bei der Herstellung der Ware Verwendung finden.⁶⁹ Allerdings liegt eine Ausfuhrsubvention nach den Buchst. g. und h des Anhang I zum ASCM nicht vor, falls die Erstattung von Zöllen oder sonstigen Abgaben, die auf gleichartigen, zum freien Verkehr im Inland bestimmten Waren liegen, nicht über die tatsächlich angefallenen Beträge hinausginge. Maßnahmen, die nach Anhang I ASCM keine Ausfuhrsubventionen darstellen, sind weder durch Art. 3 ASCM noch durch eine andere Bestimmung des ASCM verboten.⁷⁰

Darüber hinaus erlaubt Anhang II I.1. des ASCM den Erlass indirekter, auf einer Vorstufe erhobener Steuern auf Vorleistungen, die bei der Herstellung von für die Ausfuhr bestimmten Waren verbraucht werden. Bei der Herstellung verbrauchte Vorleistungen sind Vorleistungen, die materiell in der hergestellten Ware enthalten sind sowie Energie, Brennstoffe, Öl und bei der Herstellung verwendete Vorleistungen.⁷¹

Als Zwischenergebnis steht fest, dass Steuern auf im Endprodukt enthaltene Vorprodukte sowie Steuern für bei der Herstellung verbrauchte Energie und Brennstoffe für Ausfuhrsubventionen nach dem ASCM grundsätzlich in Betracht kommen. Eine Erstattung dieser Steuern ist nach dem WTO-Recht erlaubt, solange sie die tatsächlich erhobenen Steuerbeträge nicht überschrei-

67 Bender in Hilf/Oeter, S. 240, Fußnote 32

68 Der Erlass von Steuern umfasst auch die Rückzahlung.

69 Fußnote 58 zu Anhang I des ASCM 1994

70 Siehe Fußnote 5 zu Art. 3 ASCM

71 Fußnote 61 zu Anhang II des ASCM 1994

tet.⁷² Sofern der GSA unter den tatsächlichen Steuerbeträgen bliebe, läge eine Subvention nach dem ASCM nicht vor.

Falls eine Überschreitung der tatsächlichen Steuerbeträge eintreten sollte, läge eine Subvention vor und es wäre weiter zu prüfen, ob diese zulässig wäre. In den Anwendungsbereich des ASCM fallen nur spezifische Subvention nach Art. 2 ASCM. Das ASCM unterscheidet zwischen verbotenen (Teil II ASCM), anfechtbaren (Teil III ASCM) und nicht-anfechtbaren (Teil IV ASCM) Subventionen. Zu den nicht-anfechtbaren Subventionen – und damit nach dem ASCM erlaubten (Art. 1.2 ASCM) – gehören die nicht-spezifischen Subventionen. Spezifische Subventionen sind Beihilfen, die auf bestimmte Unternehmen, einen bestimmten Industriezweig oder die Produzenten einer bestimmten Region beschränkt sind und deren Gewährung nicht wegen objektiver, gesetzlich niedergelegter Kriterien automatisch erfolgt (Art. 2 ASCM). Die Erstattung klimaschutzbedingter Mehrkosten beim Export von Waren wäre nicht ausdrücklich auf bestimmte Unternehmen oder Wirtschaftszweige beschränkt. Vielmehr würde die Erstattung für alle Waren und gegenüber allen Exporteuren erfolgen, denen wegen Klimaschutzmaßnahmen Mehrkosten bei der Produktion entstanden sind. Zudem müssten die Kriterien, die über die Gewährung der Subvention entscheiden, objektiv gestaltet sein. Objektive Kriterien sind solche wirtschaftlicher Art, die neutral sind und bestimmte Unternehmen gegenüber anderen nicht bevorzugen.⁷³ Die Erstattung klimaschutzbedingter Mehrkosten erfolgt, um die deutschen oder europäischen Exportprodukte auf ausländischen Märkten wettbewerbsfähig zu halten. Eine Bevorzugung gegenüber importierten Waren, die beim Import dem GSA unterworfen sind, ist nicht relevant, da diese Importwaren mit inländischen Waren auf dem europäischen Binnenmarkt konkurrieren und den Klimaschutzmaßnahmen unterworfen sind, für die der GSA gerade erfolgt.

Bei objektiven Kriterien für die Gewährung der Subvention liegt eine spezifische Subvention nicht vor. Die Subvention ist dann nach dem ASCM nicht verboten und nicht von anderen WTO-Mitgliedstaaten anfechtbar (Art. 1.2 ASCM).

ii. Zulässigkeit der Erstattung anderer klimaschutzbedingter Mehrkosten nach dem ASCM

Die klimaschutzbedingten Mehrkosten wegen des Emissionshandels, der Umstellung auf umweltgerechtere Produktionsverfahren, des Einhaltens anlagenbezogener Grenzwerte und Stoff-

⁷² So auch Ismer/Neuhoff, S. 8; Pitschas, S. 484 f., 497

⁷³ Fußnote 2 zu Art. 2.1 Buchst. b ASCM

verwendungsverboten sind keine indirekten Steuern im Sinne des Anhang I Buchst. g und h des ASCM. Die für diese Kosten erfolgte Erstattung ist von der Liste von Ausführsubvention nach Anlage I des ASCM nicht erfasst. Zudem liegen auch hier keine spezifischen Subventionen im Sinne von Art. 2 ASCM vor (vgl. obige Ausführungen zu 5.2. i.), so dass diese Subventionen weder verboten noch anfechtbar sind.

iii. Zulässigkeit nach Art. VI GATT

Neben dem Erfordernis, dass die Erhebung eines Ausgleichszolls nicht gegen das ASCM verstößt, haben die WTO-Mitglieder alle erforderlichen Schritte zu unternehmen, um sicherzustellen, dass der Ausgleichszoll auch mit Art. VI Abs. 3 – 7 GATT in Einklang steht (Art. 10 ASCM). Nach der Legaldefinition des Art. VI Abs. 3 Satz 2 GATT ist ein Ausgleichszoll im Sinne von Art. VI GATT jeder Sonderzoll, der erhoben wird, um jede mittelbar oder unmittelbar für die Herstellung, Gewinnung oder Ausfuhr einer Ware gewährte Prämie oder Subvention unwirksam zu machen. Die Erhebung des GSA erfolgt aber gerade nicht, um eine Prämie oder Subvention, die der Ausführstaat gewährt hat, auszugleichen. Daraus folgt, dass Art. VI GATT einen GSA für Exporte nicht verbietet.

iv. Allgemeine Verpflichtungen nach Art. XVI Abs. 1 Abschnitt A GATT

Nach Art. XVI Abs. 1 Satz 1 GATT unterliegt eine Subvention, die mittelbar oder unmittelbar die Wirkung hat, die Ausfuhr der Ware aus dem Gebiet zu steigern oder die Einfuhr einer Ware in ihr Gebiet zu vermindern, der Notifizierungspflicht. Eine Definition der Subvention im GATT selbst ist unterblieben.⁷⁴ Jedenfalls liegt eine Subvention nach Art. XVI GATT⁷⁵ dann nicht vor, wenn die Erstattung der Abgaben, die auf gleichartigen, zum freien Verkehr im Inland bestimmten Waren liegen, nicht über die tatsächlich angefallenen Beträge hinausgeht. Sollte dies nicht gewährleistet sein, liegt eine Subvention vor. Würde der Grenzausgleich beim Export die Ausfuhr dieser Waren im Vergleich zum Fall ohne GSA steigern, bestünde für Deutschland oder die EU eine Notifizierungspflicht der Subvention. Die Notifikation gegenüber dem Ausschuss für Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (vgl. Art. 26.1 ASCM) umfasst den Umfang und die Art dieser Subvention, die von ihr in Bezug auf das Volumen des (oder der) ein- oder ausgeführ-

⁷⁴ Vgl. dazu die Hinweise bei Bender in Hilf/Oeter, S. 238 Rn. 6 und den Verweis auf den Grundsatz „I know one when I see one.“

⁷⁵ Anmerkungen zu Art. XVI GATT in Anlage I „Anmerkungen und ergänzende Bestimmungen“ zum GATT

ten Erzeugnisses (oder Erzeugnisse) erwarteten Wirkungen, sowie die Umstände, die die Subvention notwendig machen.

In allen Fällen, in denen eine Subvention eine ernstliche Schädigung der Interessen eines Vertragspartners herbeiführt oder herbeizuführen droht, unterliegt der Vertragspartner, der sie gewährt hat, einer Konsultationspflicht, Art. XVI Abs. 1 Satz 2 GATT. Danach haben WTO-Mitglieder das Recht, um Konsultationen mit einem anderen WTO-Mitglied zu ersuchen, wenn Grund zu der Annahme besteht, dass dieses Mitglied eine Subventionen gewährt, die den Interessen des ersuchenden WTO-Mitglieds einen ernsthaften Nachteil zufügen kann. Zweck dieser Konsultationen ist es, den Sachverhalt aufzuklären und zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen. Ziel soll es sein, eine Subventionierung, die die Interessen anderer Vertragspartner ernsthaft schädigen kann, einzuschränken oder aufzuheben.

v. Besondere Verpflichtungen für Ausfuhrsubventionen nach Art. XVI Abschnitt B GATT

Art. XVI Abschnitt B GATT stellt Anforderungen an die von einem WTO-Mitglied gewährten Ausfuhrsubventionen für Grundstoffe⁷⁶ (Art. XVI Abs. 3 GATT) und für andere Waren (Art. XVI Abs. 4 GATT). Nach Art. XVI Abs. 3 S. 1 GATT sind Ausfuhrsubventionen für Grundstoffe grundsätzlich zu vermeiden. Gewährt ein Vertragsstaat dennoch eine Ausfuhrsubvention für Exporte auf Grundstoffe, darf diese Erstattung nicht so weit gehen, dass der Vertragsstaat dadurch mehr als einen angemessenen Anteil am Welthandel mit diesem Erzeugnis erhält. Diese Frage ist dann genauer zu untersuchen, wenn unter den für den GSA zur Wahl stehenden Produktgruppen auch Grundstoffe sein sollten.

IV. Zusammenfassung und Fazit

Zwar ist derzeit die Einführung eines Grenzsteuerausgleichs (GSA) mit der Erhebung von Einfuhrsteuern aus Gründen des Umweltschutzes im Hinblick auf das WTO-Recht durch die WTO-Streitschlichtungsorgane und in der rechtswissenschaftlichen Literatur nicht abschließend ge-

⁷⁶ Grundstoffe im Sinne des Abschnitts B von Art. XVI GATT sind alle Erzeugnisse der Landwirtschaft, Forstwirtschaft und Fischerei sowie alle mineralischen Erzeugnisse, und zwar in ihrer natürlichen Form oder in der üblichen, für ihren Absatz in größeren Mengen auf dem Weltmarkt erforderlichen Veredlung – vgl. Anmerkungen zu Art. XVI Abschnitt B in Anlage I zum GATT

klärt. Allerdings ist aus unserer Sicht ein GSA für nahezu alle Mehrkosten, die infolge inländischer Umweltschutzinstrumente entstehen, WTO-rechtlich möglich.

1. Import

Bei zielführender Gestaltung verstößt eine Grenzausgleichsteuer, die beim Import die Mehrkosten der jeweiligen nationalen oder EU-Klimaschutzinstrumente ausgleichen soll, nicht gegen das Gebot der Nichtdiskriminierung des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT) – weder gegen die Meistbegünstigungsverpflichtung (Art. I GATT) noch gegen das Gebot der Inländergleichbehandlung (Art. III Abs. 2 GATT). Sollte durch die Einführung eines GSA ein Verstoß gegen diese Regelungen des GATT dennoch eintreten, wäre dieser über Art. XX Buchst. b und g GATT gerechtfertigt, die aus Umweltschutzgründen Ausnahmen von Art. I und III GATT zulassen.

Je nachdem, für welche Zusatzbelastungen infolge inländischer Klimaschutzinstrumente die Erhebung des GSA erfolgt, ist er entweder als produktbezogene (z. B. GSA für Produktsteuern) oder als nichtproduktbezogene (z. B. GSA für Mehrkosten wegen Emissionshandels) Handelsbeschränkung zu qualifizieren. Beide Handelsbeschränkungen sind nach dem WTO-Recht in bestimmten Fällen grundsätzlich zulässig.

Die Erhebung eines GSA verletzt nicht das Gebot der Inländergleichbehandlung nach Art. III Abs. 2 S. 1 GATT, sofern – bei Gleichartigkeit der einheimischen und importierten Waren – Äquivalenz zwischen den Mehrkosten, die im Inland durch Klimaschutzinstrumente entstehen, und der auf die importierte Ware zu erhebenden Steuer besteht. Unterschiedliche Produktionsverfahren, Emissionshandel, Produktsteuern (sowohl für solche Produkte, die im Endprodukt enthalten sind, als auch solche die im Endprodukt nicht enthalten sind) und Grenzwertfestlegungen, die sich nicht in den Produkteigenschaften niederschlagen, haben auf die Gleichartigkeit der Produkte keinen Einfluss. Bei einem GSA für diese Mehrkosten bestehen allerdings praktische Schwierigkeiten, die im Inland durch diese Klimaschutzinstrumente verursachten Mehrkosten zu bestimmen. Daneben sind Informationen über die Klimaschutzinstrumente sowie die Klimaschädlichkeit der Herstellungsmethoden der importierten Güter und über die zu steuernde, im Produktionsprozess eingesetzte Energiemenge im jeweiligen Herkunftsland zu beschaffen. Die Fragen, welche Produkte aus welchen Ländern dem GSA unterliegen sollen, welche europäischen und ausländischen Klimaschutzinstrumente dabei zu berücksichtigen sind

und wie hoch der Grenzsteuerausgleich sein soll, sind im Einzelnen noch nicht geklärt. Hierzu besteht zum Teil erheblicher Forschungsbedarf.

Gleichartige Waren liegen im Falle von Stoffverwendungsverböten wegen fehlender physischer Übereinstimmung nicht vor. So würde z. B. die Verwendung von CO₂ als Kältemittel anstelle von fluorierten Treibhausgasen in Anlagen zur Tief- und Normalkühlung dazu führen, dass gleichartige Kälteanlagen nicht vorliegen. Ein GSA für die dadurch verursachten Mehrkosten ist nach den Voraussetzungen für Waren nach Art. III Abs. 2 S. 2 GATT zu beurteilen. Ist auch hier eine äquivalente Besteuerung nicht gesichert, darf bei diesen Waren die unterschiedliche Besteuerung nicht erfolgen, um die einheimische Produktion zu schützen. Dies wäre aber der Fall, falls mit dem GSA eine Beeinflussung des Verbraucherverhaltens zu Gunsten des umweltgerechteren und damit einheimischen Produkts verbunden wäre.

Falls der GSA so gestaltet würde, dass die Erhebung nicht gegenüber allen Importeuren erfolgte, läge ein Verstoß gegen die Meistbegünstigungsverpflichtung des Art. I GATT vor, die jede Ungleichbehandlung gleichartiger Waren wegen des Ursprungs einer Ware untersagt. Danach ist ein Vorteil, den eine Maßnahme bloß einigen Mitgliedstaaten gewährt, allen WTO-Mitgliedstaaten einzuräumen.

Sind Importeure aus Staaten, die bereits dem europäischen Niveau vergleichbare Klimaschutzmaßnahmen einföhrtten, dem GSA nicht unterworfen und haben Importeure aus Ländern, die unzureichende oder gar keine Klimaschutzmaßnahmen unternahmen, den GSA zu zahlen, träte eine Benachteiligung des Imports aus diesen Ländern ein. Diese Maßnahme würde in ihrer Wirkung einer Diskriminierung gleichkommen, die auf den Ursprung oder die Herkunft der Ware abstellt. Der GSA führte faktisch zu einer unzulässigen Ungleichbehandlung (de facto-Diskriminierung), die gegen Art. I GATT verstieße.

Sollten Verstöße gegen Art. III und I GATT eintreten, schienen uns diese nach Art. XX Buchst. b und g GATT gerechtfertigt. Der Schutzbereich der Ausnahmeverordnungen der Art. XX Buchst. b und g GATT erfasst die Einführung eines Grenzausgleichs zum Schutz des Klimas als globalem Umweltgut. Um vor allem etwaige Souveränitätsbedenken auszuräumen und zwischenstaatlichen Konsultationen Vorrang vor der Einführung von Handelsmaßnahmen zu geben, ist für eine Rechtfertigung vor allem die – aus dem Einleitungssatz des Art. XX GATT (Chapeau) folgende – Kooperationspflicht zu beachten. Danach hat der jeweilige Mitgliedstaat vor Einführung der handelsbeschränkenden Maßnahme allen Staaten, die von der Maßnahme betroffen sind, Ver-

handlungen zu vergleichbaren Bedingungen anzubieten. Das Zustandekommen einer Einigung auf internationaler Ebene ist jedoch für die Rechtfertigung nicht erforderlich. Weitere Gespräche erscheinen im Hinblick auf die aktuellen Entwicklungen, vor allem wegen der Bestrebungen, auf internationaler Ebene ein auf dem Kyoto-Protokoll aufbauendes Klimaschutzregime zu vereinbaren, und der klimaschutzpolitischen Erwägungen in den USA erfolgversprechend. Daher sind Verhandlungen zu nutzen, um verbindliche Vorgaben zum Klimaschutz durchzusetzen. Sollten die weiteren Verhandlungen scheitern und eine Vereinbarung verbindlicher Reduktionsziele oder weltweiter Klimaschutzmaßnahmen nicht erreichbar sein, stünde die Kooperationspflicht einer Einführung des GSA aus Sicht des WTO-Rechts unseres Erachtens nicht mehr entgegen. Der GSA ist dann für den Fall eines Verstoßes gegen das Nichtdiskriminierungsgebot WTO-rechtlich gerechtfertigt und damit zulässig.

Unter dem bestehenden WTO-Regime ist aus Vorsichtsgründen in Kauf zu nehmen, dass der GSA höchstens so hoch bemessen wird, dass er unter keinen Umständen eine Diskriminierung hervorrufen kann. Folglich sollte sich der GSA bei den inländischen und europäischen Belastungen immer am geringsten Niveau – wie den EU-Mindeststandards – und bei den ausländischen Vorbelastungen am je Herkunftsland höchstmöglichen Niveau orientieren. Allerdings wird der GSA somit seine Funktion nicht zu 100 Prozent erfüllen können.

2. Export

Falls ein GSA auf Importgüter eingeführt würde, ergäbe sich daraus aus Sicht des WTO-Rechts keine Notwendigkeit, einen Exportausgleich ebenfalls durchzuführen. Dennoch bestehen keine WTO-rechtlichen Bedenken gegen die Erstattung klimaschutzbedingter Mehrkosten beim Export der Waren. Ein derartiger Grenzausgleich ist nach dem Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen(ASCM) weder verboten noch anfechtbar. Er unterläge nach Art. XVI Abs. 1 GATT dann einer Notifizierungspflicht, wenn er über die im Inland tatsächlich angefallenen Beträge hinausgeht und die Ausfuhr der Waren im Vergleich zum Fall ohne GSA steigern würde.

Allerdings würde die Entlastung von nationalen und europäischen Klimaschutzbelastungen beim Export die Anreize zur energieeffizienten Produktion der Exportgüter abschwächen und den Klimaschutz negativ beeinflussen. Aus diesem Grund ist eine solche Regelung aus Umweltschutzsicht abzulehnen.