

Policy Papers on Transnational Economic Law

No. 48

Stahl und Whiskey – Transatlantischer Handels- krieg als Bedrohung der Welthandelsordnung

Christian Tietje und
Vinzenz Sacher

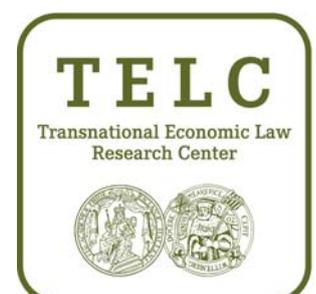
TRANSNATIONAL
ECONOMIC LAW
RESEARCH CENTER

Law School
Martin Luther University
Halle-Wittenberg
Universitätsplatz 5
06108 Halle (Saale)
Germany

Tel.: +49 345 / 55 23149
/ 55 23180
Fax: +49 345 / 55 27201

E-Mail: telc@jura.uni-halle.de
www.telc.uni-halle.de

März 2018



Stahl und Whiskey – Transatlantischer Handelskrieg als Bedrohung der Welthandelsordnung

A. Einleitung

Märkte sind durch Rivalität konstituiert und leben von dieser. In klassischer ökonomischer Theorie wird dabei zunächst davon ausgegangen, dass Rivalität zu positiven Wohlfahrtseffekten führt. Allerdings kann Rivalität eine so hohe Intensität erreichen, dass sie zu einer bewussten Beschädigung oder gar Zerstörung des Rivalen führt bzw. hierzu eingesetzt wird. In einem solchen Fall kann sozialwissenschaftlich von einem Wirtschafts- oder Handelskrieg gesprochen werden. *Ulrich Blum* definiert den Wirtschaftskrieg als „bewusste[n], aggressive[n] Einsatz geeigneter Mittel zum Zerstören bzw. Entwerten des Humankapitals, Sachkapitals, intellektuellen Kapitals, Organisationskapitals eines wirtschaftlichen Rivalen durch Unternehmen und/oder Staaten ohne moralische Bedenken in einem abgegrenzten Markt, um wirtschaftliche Dominanz zu erzielen“ (*Ulrich Blum*, Wirtschaftskrieg - Rivalität ökonomisch zu Ende denken, Halle 2016, 39). In der Geschichte der internationalen Beziehungen ist der Wirtschafts- bzw. Handelskrieg nicht neu. Er wurde immer wieder beschrieben und praktiziert. Um dem inhärent zer-

störerischen Potenzial solch intensiver Rivalität zu begegnen, ist ebenso wie mit Blick auf die militärische zwischenstaatliche Auseinandersetzung auch immer wieder versucht worden, den Wirtschafts- bzw. Handelskrieg durch Rechtsregeln zu verhindern oder jedenfalls einzuhegen. Dass dies lange Zeit nicht gelang, zeigt in der jüngeren Geschichte der internationalen Beziehungen deutlich der sogenannte Smoot-Hawley Tariff Act aus dem Jahre 1930 (Tariff Act of 1930), der unter anderem in Reaktion auf den Börsencrash am 24. Oktober 1929 zu substantiellen Zollerhöhungen der USA auf ca. 890 Produkte führte und als wesentliche Ursache für die Great Depression der 1930er Jahre angesehen wird. Mit der Schaffung des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT) im Jahr 1947 wurde hierauf unmittelbar rechtlich reagiert. Die Rechtsordnung der Welthandelsorganisation (WTO) baut darauf auf. Klares Ziel der Nachkriegsordnung des Welthandels war es insofern, durch Rechtsregeln zerstörerische unilaterale Handelsbeschränkungen zu unterbinden bzw. zu disziplinieren. Schon vor diesem Hintergrund ist klar, warum die am 8. März 2018 von US-Präsident Trump verkündeten Zusatzzölle auf Einfuhren von Stahl und Aluminium zu weltweiter Erschütterung, Empörung und Besorgnis geführt haben.

Die geplanten Zollerhöhungen der USA auf Einfuhren von Stahl und Aluminium sowie die beabsichtigten „Gegenmaßnahmen“ der EU sollen nachfolgend in den maßgeblichen welthandelsrechtlichen Kontext gesetzt und so auch die rechtliche sowie politische Sensibilität der Gesamtproblematik verdeutlicht werden.

B. Die Systematik der handelspolitischen Schutzmaßnahmen

US-Präsident Trump rechtfertigt seine verschiedenen handelspolitischen Maßnahmen der jüngeren Zeit stereotyp damit, dass diese als Reaktion auf „unfaire“ Handelspraktiken anderer Staaten gegenüber den USA notwendig und gerechtfertigt seien. Damit einher geht die Beschreibung entsprechender handelspolitischer Maßnahmen als „Strafzölle“. Auf Seiten der EU wird im Hinblick auf beabsichtigte Reaktionen auf die US-amerikanischen Zusatzzölle regelmäßig von „Gegenmaßnahmen“ gesprochen. Aus welthandelsrechtlicher Perspektive sind diese Begriffe problematisch und bedürfen der Klarstellung. Zunächst ist in Erinnerung zu rufen, dass das Recht der sogenannten handelspolitischen Schutzinstrumente (Trade Defense Instruments – TDIs) prinzipiell zwischen Maßnahmen unterscheidet, die sich gegen „fairen“ und „unfairen“ Handel

richten. Gegen faire Handelspraktiken können unter engen Tatbestandsvoraussetzungen allgemeine Schutzmaßnahmen nach Art. XIX GATT iVm dem WTO-Übereinkommen über Schutzmaßnahmen ergriffen werden. Tatbestandlich ist hierfür im Wesentlichen notwendig, dass es zu unvorhergesehenen Importen eines Produktes in derart absoluten oder relativen Mengen gekommen ist, dass ein ernsthafter Schaden der heimischen Wirtschaft vorliegt oder droht. Eine überzeugende ökonomische Rechtfertigung für diese Art von Schutzmaßnahmen, die sich gegen marktgerechte Einfuhren aus dem Ausland richten, gibt es nicht. Die Notwendigkeit, allgemeine Schutzmaßnahmen ergreifen zu können, ist nur politökonomisch im Sinne eines Sicherheitsventils im Interesse der Gesamtstabilität des Welthandelssystems zu erklären. Damit allgemeinen Schutzmaßnahmen marktkonforme Handelsströme aus Drittstaaten beschränkt werden und die Durchführung eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens immer etwas Zeit in Anspruch nimmt, gibt es auf sie bezogen ausnahmsweise die Möglichkeit „Gegenmaßnahmen“ zu ergreifen. Hierauf ist zugleich noch näher einzugehen.

Gegen „unfaire“ Handelspraktiken richten sich Antidumping- und Antisubventionsmaßnahmen. Dumping und Subventionen werden

dem Grunde nach als unfaire Handelspraktiken eingestuft. Unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere wenn die entsprechenden Handelspraktiken zu einem Schaden der heimischen Industrie führen, können daher Antidumpingzölle bzw. im Subventionsbereich Ausgleichsmaßnahmen ergriffen werden. Es handelt sich hierbei jeweils nicht um „Strafzölle“. Antidumpingzölle und Ausgleichsmaßnahmen dienen dazu, den durch Dumping bzw. Subventionierung gegebenen Preisvorteil eines Exportproduktes durch in der Regel einen Zusatzzoll zu relativieren und damit wieder einen „normalen“ Marktpreis zu gewährleisten.

Systematisch unabhängig von den handelspolitischen Schutzinstrumenten zu betrachten sind Handelsbeschränkungen zum Beispiel durch Einfuhrkontingente oder Zusatzzölle aus nicht wirtschaftlichen Gründen. Konkret geht es hierbei um Maßnahmen, die sich unter Verweis auf den Schutz übergeordneter öffentlicher Güter (Art. XX GATT) oder die nationale Sicherheit eines WTO-Mitglieds (Art. XXI GATT) möglicherweise rechtfertigen lassen. Handelspolitische Erwägungen im Sinne von fairen oder unfairen Import- oder Exportpraktiken spielen hier keine Rolle.

Über die genannten Möglichkeiten handelspolitischer Maßnahmen hin-

ausgehend gibt es im WTO-Recht, von Sonderregelungen u.a. für Entwicklungsländer abgesehen, keine Möglichkeit, auf bestimmte Handelspraktiken eines anderen WTO-Mitglieds unilateral zu reagieren. Es gibt insbesondere keine Möglichkeit im WTO-Recht, im Wege der allgemeinen völkerrechtlichen Repressalie zu handeln. Art. 23 Dispute Settlement Understanding (DSU) schreibt unmissverständlich vor, dass WTO-Mitglieder handelspolitische Differenzen unter ausschließlicher Nutzung des WTO-Streitbeilegungsmechanismus lösen müssen.

C. Umfang und Bedeutung von Art. XXI GATT (Maßnahmen nationaler Sicherheit)

Die von US-Präsident Trump verkündeten Zusatzzölle auf Importe von Stahl und Aluminium bewegen sich außerhalb der Systematik handelspolitischer Schutzinstrumente. In den USA wurde [das Untersuchungsverfahren](#), das die Grundlage für die Entscheidung von Präsident Trump für Zusatzzölle auf Einfuhren von Stahl und Aluminium ist, auf der Grundlage von Section 232 Trade Expansion Act of 1962 ([19 U.S. Code § 1862](#)) durchgeführt. Die Vorschrift bezieht sich explizit und ausschließlich auf handelsbeschränkende Maßnahmen zum Schutz nationaler Sicherheitsinteres-

sen. Dadurch unterscheiden sich die Zusatzzölle jedenfalls mit Blick auf die maßgebliche innerstaatliche Rechtsgrundlage deutlich von den Schutzmaßnahmen im Stahlsektor, die im Jahre 2002 vom damaligen US-Präsident Bush erlassen wurden. Bei dem ökonomisch im Wesentlichen gleich gelagerten Sachverhalt im Vergleich zu heute handelte es sich damals um klassische allgemeine Schutzmaßnahmen im Sinne von Art. XIX GATT. Die Maßnahmen führten seinerzeit zu dem bis dahin umfangreichsten Streitbeilegungsverfahren zahlreicher WTO-Mitglieder gegen die USA. Im November 2003 bestätigte der Appellate Body der WTO die Rechtswidrigkeit der US-Maßnahmen ([WT/DS248/AB/R u.a.](#)).

Die Rechtfertigung der Zusatzzölle auf Importe von Stahl und Aluminium mit nationalen Sicherheitsinteressen der USA und damit WTO-rechtlich mit Blick auf Art. XXI GATT wirft zahlreiche Rechtsfragen auf. Art. XXI GATT lautet im authentischen englischen Wortlaut wie folgt:

Nothing in this Agreement shall be construed

(a) ...;

(b) to prevent any contracting party from taking any action which it considers necessary for the protection of its essential security interests

(i) relating to fissionable materials or the materials from

which they are derived;

(ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;

(iii) taken in time of war or other emergency in international relations; or

(c) ...

Als Rechtfertigung für die US-Maßnahmen im Stahl- und Aluminiumsektor kommen Art. XXI b) ii) und iii) GATT in Betracht. Der bereits genannte Untersuchungsbericht nach Section 232 bleibt hier etwas unklar. In ihm wird im Wesentlichen auf die Bedeutung von Stahl und Aluminium für die Rüstungsindustrie und kritische Infrastruktur der USA abgestellt. Angesichts der potentiell tatbestandlichen Weite des Art. XXI b) GATT ist es aber nicht per se ausgeschlossen, das Vorliegen der Voraussetzungen, die in den Unterpunkten (ii) und (iii) genannt sind, anzunehmen. Dass die USA sich damit zu Recht auf Art. XXI GATT berufen, ist so freilich nicht gesagt – im Gegenteil: die Argumentation der US-Regierung mutet schon fast grotesk an, zumal wenn man bedenkt, dass selbst das US-Verteidigungsministerium zunächst der Ansicht war, dass die Verteidigungsfähigkeit

des Landes nicht von den wirtschaftlichen Problemen der US-Stahlindustrie beeinträchtigt ist. Welthandelsrechtlich erinnert die Begründung der US-Regierung insofern an handelsbeschränkende Maßnahmen auf Einfuhren von Schuhen durch Schweden im November 1975, die die schwedische Regierung damit rechtfertigte, dass wirtschaftliche Probleme der heimischen Schuhindustrie zu einer Bedrohung für „the planning of Sweden’s economic defence in situations of emergency as an integral part of its security policy“ führten (Einzelheiten bei *Hahn*, Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie, 1996, S. 298 f.).

Aus WTO-rechtlicher Sicht stellt sich zunächst die Frage, inwieweit es rechtlich überhaupt möglich ist, zu überprüfen, ob sich ein WTO-Mitglied zu Recht auf Art. XXI GATT beruft. Die USA, aber auch andere WTO-Mitglieder einschließlich die EU, haben dies schon zu Zeiten des alten GATT 1947 und seither immer wieder kategorisch und wiederholt bestritten (ausführlich hierzu *Hahn*, a.a.O., S. 294 ff.). Begründet wird dies insbesondere mit dem Wortlaut der Vorschrift („*action which it considers necessary*“), dem entnommen werden könnte, dass es sich um eine „self-judging clause“ handelt. Selbst wenn man das jedoch annehmen

sollte, fällt es schwer, einen nicht-nachprüfbaren Beurteilungsspielraum auf die gesamte Vorschrift anwenden zu wollen. Zumindest die Unterpunkte von Art. XXI b) GATT sind jedenfalls eingeschränkt nachprüfbar. Dafür spricht auch, dass zahlreiche GATT- und heute WTO-Mitglieder immer wieder vertreten haben, dass die besondere Struktur des Art. XXI GATT es nicht ausschließt, dass die Vorschrift Gegenstand eines GATT/WTO-Streitbeilegungsverfahrens ist (ausführlich hierzu [Schill/Briese, Self-Judging Clauses in International Dispute Settlement, Max Planck UNYB 13 \(2009\), 61/97 ff.](#)).

Diese rechtliche Bewertung löst freilich nicht das zentrale politische Problem des Art. XXI GATT. Namentlich für die USA wäre es kaum politisch akzeptabel, wenn ein WTO Panel bzw. der Appellate Body – mit sehr guten juristischen Gründen zumindest im Sinne einer Willkürkontrolle – untersucht und im Ergebnis bestreitet, dass nationale Sicherheitsinteressen der USA zur Debatte stehen, obwohl sich die USA hierauf berufen. Es ist konkret zu befürchten, dass in einer solchen Situation die USA von der Möglichkeit gebraucht machen würden, aus der WTO auszutreten (Art. XV WTO-Übereinkommen). Das wäre zugleich das Ende des gegenwärtigen [multilateralen Handelssystems](#).

D. Das Recht auf “Gegenmaßnahmen” gegen allgemeine Schutzmaßnahmen

Die Union hat angekündigt auf die US-Maßnahmen mit drei Maßnahmenpaketen reagieren zu wollen.

Zunächst strebt man in Kooperation mit weiteren Partnern (wohl insbesondere Japan und Australien) ein WTO-Streitbeilegungsverfahren an. Darüber hinaus will die Union bei einer festgestellten Schädigung der heimischen Wirtschaft durch die US-Maßnahmen ihrerseits Schutzmaßnahmen verhängen. Am problematischsten ist jedoch die dritte Maßnahme, welche die Union angekündigt hat: in Reaktion auf die US-Maßnahmen plant man “Gegenmaßnahmen” nach dem Abkommen über Schutzmaßnahmen, u.a. auf Einfuhren von Whiskey, Motorrädern und Peanutbutter aus den USA.

Wie bereits angedeutet, finden derartige “Gegenmaßnahmen” ihre rechtliche Grundlage in Art. 8 des Übereinkommens über Schutzmaßnahmen (ÜSM). Diese Vorschrift geht zurück auf den ehemals eigenständigen Art. XIX GATT, der in Abs. 3 bereits vor Gründung der WTO die Möglichkeit eröffnete, auf allgemeine Schutzmaßnahmen mit der Aussetzung von Zugeständnissen zu reagieren. Daran anknüpfend erlaubt auch Art. 8.2 ÜSM unter bestimmten Voraussetzungen

“Gegenmaßnahmen” gegen eine allgemeine Schutzmaßnahme.

Die ökonomische Ratio hinter Art. 8.2 ÜSM sowie XIX:3 GATT ist, dass sich allgemeine Schutzmaßnahmen – anders als Anti-Dumping oder Anti-Subventionsmaßnahmen – nicht gegen unfairen, sondern gegen fairen Handel richten. In der Folge gerät das ursprünglich multilateral vereinbarte Verhältnis von Verpflichtungen und Zugeständnissen aus dem Gleichgewicht. Schließlich trifft die Schutzmaßnahme ein WTO-Mitglied, das sich WTO-rechtskonform verhalten und keinerlei unfairen Handelspraktiken bedient hat. Nichts destotrotz führt die Schutzmaßnahme dazu, dass das betroffene Mitglied verschuldensunabhängig Handelsnachteile erleiden muss. Entsprechend kann einem solchen Mitglied nicht zugemutet werden, zunächst den langwierigen Prozess einer Streitbeilegung in Anspruch zu nehmen. Daher ist Zweck der vorgesehenen “Gegenmaßnahmen”, die entstandenen Handelsnachteile bereits kurzfristig auszugleichen und das ursprünglich bestehende Gleichgewicht aus Verpflichtungen und Zugeständnissen wiederherzustellen. (*Wolfrum/Stoll, Trade Remedies, Art. 8 SA, Rn. 4; Lee, Safeguard Measures in World Trade, 107*) Entsprechend ist es im Grunde genommen auch begrifflich falsch von „Gegen- oder Vergeltungsmaßnahmen“ zu sprechen, da

diesen nicht der Zweck der Vergeltung, sondern des rein ökonomischen Ausgleichs erlittener Nachteile zukommt.

Diese Ratio findet sich auch in der Struktur des Art. 8 ÜSM wieder. Dieser regelt in Abs. 1, dass vor einer Erhebung von "Gegenmaßnahmen" zunächst Verhandlungen über Handelskompensationen zu führen sind. So ist das die Schutzmaßnahmen erlassende WTO-Mitglied verpflichtet, sich in einem ersten Schritt um die Wiederherstellung des ursprünglich bestehenden Gleichgewichts von Zugeständnissen und Verpflichtungen zu bemühen, z.B. in Form des Zugestehens von Zollreduzierungen in anderen Handelsbereichen. Diese Pflicht beschränkt sich im Einklang mit Art. 12 Abs. 3 ÜSM darauf, die Gelegenheit zu Verhandlungen zu gewähren (WT/DS166/AB/R, para. 145; WT/DS202/AB/R, para. 119; führen die Verhandlungen zu einem Erfolg, wandelt sich diese Verpflichtung hin zu einer konkreten Pflicht die erzielten Ergebnisse umzusetzen, siehe: *Wolfrum/Stoll*, Trade Remedies, Art. 8 SA, Rn. 6).

Erst nach Scheitern dieser Konsultationen sieht Art. 8.2 ÜSM die Möglichkeit für "Gegenmaßnahmen" vor. Hierfür stellt die Vorschrift eine Reihe enger prozessualer und materieller Voraussetzungen auf. In prozessualer Hinsicht setzt Art. 8.2

ÜSM zunächst strikte zeitliche Grenzen für "Gegenmaßnahmen", um Rechtsmissbrauch zu verhindern. Darüber hinaus erfordert die Vorschrift, dass der Rat für Warenverkehr nach einer formellen Notifizierung der "Gegenmaßnahme" keine Einwände gegen diese geltend macht.

In materieller Hinsicht muss das die "Gegenmaßnahmen" erlassende Ausfuhrmitglied von der entsprechenden Schutzmaßnahme betroffen sein. Betroffenheit im Sinne dieser Formulierung meint nicht *de jure* Betroffenheit, sondern vielmehr faktische Betroffenheit des tatsächlichen Exportvolumens. Schließlich sind Schutzmaßnahmen gem. Art. 2.2 ÜSM ohnehin unter Wahrung des Grundsatzes der Meistbegünstigung gegenüber allen Staaten zu erlassen. Entsprechend sollte eine *de jure* Betroffenheit immer gegeben sein, was das Tatbestandsmerkmal des Art. 8.2 ÜSM anderenfalls hinfällig machen würde.

Letztlich verbietet Art. 8.3 ÜSM den Erlass von "Gegenmaßnahmen" innerhalb der ersten drei Jahre, sofern die zugrundeliegende Schutzmaßnahme aufgrund eines absoluten Anstiegs der Importzahlen erlassen wurde und im Einklang mit WTO-Recht steht. Hinsichtlich ihres Umfangs sind "Gegenmaßnahmen" beschränkt durch die tatsächlich erlittenen Handelsnachtei-

le. Schließlich ist es Ratio des Art. 8 ÜSM, die Möglichkeit zu eröffnen, erlittene Handelsnachteile auszugleichen. Entsprechend darf die Gegenmaßnahme nicht über die erlittenen Nachteile hinausgehen. Ferner sind die aussetzbaren Zugeständnisse auf solche des GATT beschränkt.

E. Die US-Maßnahmen und die "Gegenmaßnahmen" der EU

Die Ankündigung von "Gegenmaßnahmen" durch die Union erscheint zunächst problematisch vor dem Hintergrund, dass die Maßnahmen der US-Regierung gar nicht als allgemeine Schutzmaßnahmen, sondern als Maßnahmen nationaler Sicherheit deklariert wurden. Über die Hintergründe dessen kann nur spekuliert werden, wobei jedoch bekannt ist, dass der US-Präsident ein gewisses politisches Interesse an einer Verschärfung des Handelsstreits mit Kanada und Mexiko im Rahmen der NAFTA-Neuverhandlungen hat. Hätten die USA die Maßnahme als allgemeine Schutzmaßnahme deklariert, wären sie gem. Art. 802 NAFTA sowie nach nationalem US-Recht verpflichtet gewesen, Mexiko und Kanada unter Umständen von der Maßnahme auszuschließen. Trotz der Einordnung als Maßnahme nationaler Sicherheit kündigte die US-Regierung nun dennoch an, für Kanada und

Mexiko zeitlich begrenzte Ausnahmen zu implementieren. Damit stellt die US-Administration ihr Vorgehen nicht mehr als Verpflichtung, sondern als freiwilliges Entgegenkommen dar und setzt die NAFTA Partner in den Neuverhandlungen dahingehend unter Druck, ihrerseits ebenso Zugeständnisse zu machen.

Nichtsdestotrotz kommt die Union in der Bewertung der US-Maßnahmen zu dem Ergebnis, dass es sich bei den angekündigten Zöllen auf Stahl und Aluminium eigentlich nicht um Maßnahmen nationaler Sicherheit, sondern um versteckte allgemeine Schutzmaßnahmen nach dem ÜSM sowie Art. XIX GATT handle. In der Konsequenz beruft sich die Union auf ihr Recht aus Art. 8.2. ÜSM zum Erlass einer "Gegenmaßnahme", um die drohenden Handelsverluste auszugleichen. Das ist politisch verständlich, aber rechtlich problematisch:

Zunächst steht die Frage im Raum, wem es eigentlich zusteht, darüber zu entscheiden, worum es sich bei einer in Frage stehenden Maßnahme handelt: um eine allgemeine Schutzmaßnahme oder um eine Maßnahme zur Sicherung nationaler Sicherheitsinteressen? Einerseits könnte sich aus dem Prinzip der Staatensouveränität sowie dem Wortlaut von Art. XXI (b) GATT ergeben, dass diese Einschätzung

allein dem die Maßnahme erlassenden Mitglied zusteht. Die weite Formulierung von Art. XXI GATT („*action which it considers necessary*“) könnte ein Indiz für eine weite Einschätzungsprärogative jenes Mitglieds über die Natur der Maßnahme sein. Zudem sieht Art. 12.1 ÜSM eine Notifizierung für allgemeine Schutzmaßnahmen beim Ausschuss für Schutzmaßnahmen vor. Aus der Pflicht zur Notifizierung ließe sich ableiten, dass es auch dem erlassenden WTO-Mitglied obliegt zu entscheiden, ob es die Maßnahme überhaupt als allgemeine Schutzmaßnahme betrachtet. Würde es demnach an einer Notifizierung fehlen, könnte die Maßnahme auch nicht als allgemeine Schutzmaßnahme betrachtet werden.

Gegen eine solche Auffassung spricht zunächst die Existenz des Art. 8 ÜSM selbst. Schließlich erkennt dieser einem betroffenen WTO-Mitglied explizit das Recht zu, seinerseits „Gegenmaßnahmen“ zu erlassen. Würde die Möglichkeit der Inanspruchnahme dieses Rechts davon abhängen, ob eine vorherige Notifizierung erfolgt ist, würde dies Tür und Tor für eine Aushöhlung des Rechts auf „Gegenmaßnahmen“ öffnen. Schließlich könnte das die vermeintliche Schutzmaßnahme erlassende Mitglied die Notifizierung unterlassen oder die Maßnahme anders deklarieren, um damit dem be-

troffenen Mitglied die Möglichkeit zur „Gegenmaßnahme“ aus Art. 8.2 ÜSM zu nehmen. Dies stünde in Widerspruch zu Art. 3.2 sowie Art. 19.2 DSU, wonach es bei der Auslegung von WTO-Recht nicht zu einer Schmälerung von Rechten von WTO-Mitgliedern kommen darf.

Zudem hat der Appellate Body bezogen auf Art. III:1 GATT wiederholt festgestellt, dass es für die Ermittlung der Zielrichtung einer Maßnahme nicht auf deren Titel oder den vom erlassenden Mitglied vorgebrachten Regelungszweck ankommt. Vielmehr müsse eine umfassende und objektive Analyse von „*design, [...] architecture, and [...] revealing structure of a measure*“ im Lichte der konkreten Anwendung vorgenommen werden (WT/DS8/AB/R und andere, S. 29; WT/DS87/AB/R, para. 71ff). Hieraus könnte zumindest abgeleitet werden, dass es nicht dem die Maßnahme erlassenden Mitglied allein obliegt, einer Maßnahme einen bestimmten Charakter verbindlich abzusprechen. Ob sich daraus wiederum *e contrario* ein Recht für das die „Gegenmaßnahmen“ erlassende Mitglied ableiten lässt, der Maßnahme einen bestimmten Charakter verbindlich zuzusprechen, bleibt jedoch offen.

Selbst wenn man annehmen würde, dass der EU das Recht aus Art. 8.2 ÜSM dem Grunde nach zusteht,

wäre noch das Erfüllen von dessen Voraussetzungen notwendig. Insbesondere Art. 8.3 ÜSM wirft hierbei einige weitergehende Fragen auf. Wären dessen Voraussetzungen erfüllt, so dürfte die Gegenmaßnahme frühestens drei Jahre später erlassen werden. Um sofort reagieren zu können, müsste die EU zunächst wohl den Nachweis erbringen, dass die US-Maßnahme nicht auf einen absoluten Anstieg der Importe zurückgeht. Im Normalfall versteht sich dieses Tatbestandsmerkmal aus Art. 8.3 in Bezug auf Art. 2.1 und 3 ÜSM. Diese Vorschriften regeln – vereinfacht gesagt –, dass das die Schutzmaßnahme erlassende Mitglied vorher in einer Untersuchung festgestellt haben muss, dass die betroffene Ware absolut oder relativ in derart erhöhten Mengen eingeführt wurde, dass dies zu einer ernsthaften Schädigung eines inländischen Wirtschaftszweigs führte oder zu führen droht. Eine solche formale Untersuchung im Sinne von Art. 2.1 sowie Art. 3 ÜSM gab es im Zweifelsfall bezogen auf die US-Maßnahmen aber gar nicht, da die US-Regierung die Maßnahme überhaupt nicht als allgemeine Schutzmaßnahme betrachtet (siehe lediglich: [Evaluation of the Effect of Imports of Steel on the National Security](#)). Ob in einem solchen Fall die Beweispflicht aus Art. 2.1 und 3 ÜSM auf das die “Gegenmaßnahmen” erlassende Mitglied über-

geht, ist unklar. Ebenso ungeklärt ist die Frage, ob das Tatbestandsmerkmal der WTO-Rechtskonformität der Schutzmaßnahme der Einschätzung des die “Gegenmaßnahmen” erlassenden Mitglieds obliegt. Gerade im Hinblick auf die fehlende Notifizierung der US-Maßnahmen beim Ausschuss für Schutzmaßnahmen nach Art. 12.1 ÜSM sowie die fehlenden Untersuchungen gem. Art. 2.1 sowie 3 ÜSM könnten sich hier Probleme in der Bewertung ergeben.

Besonders deutlich wird die politische Dimension des EU-Ansatzes nochmals vor dem Hintergrund des Statements von US-Präsident Trump in Reaktion auf die angedrohten europäischen Gegenmaßnahmen. Dieser hatte im Rahmen einer [Pressekonferenz mit dem schwedischen Premierminister seinerseits angedroht](#), auf europäische “Gegenmaßnahmen” wiederum mit Vergeltungsmaßnahmen in Form von Zöllen auf Einfuhren europäischer Fahrzeuge iHv 25 % zu reagieren. Nicht nur, dass dies eine gefährliche Spirale von immer neuen “Gegenmaßnahmen” einleiten und zu einer protektionistischen Eskalation führen könnte, auch besteht die Gefahr, dass sich die Argumentation der Union als Querschläger entpuppt. Zwar besteht unter Art. 8 ÜSM kein Recht auf “Gegenmaßnahmen” gegenüber “Gegenmaßnahmen” – die USA

könnten also auf rechtmäßig erlassene Maßnahmen der Union nicht einfach ihrerseits mit “Gegenmaßnahmen” in der Form von Zöllen z.B. auf Fahrzeuge reagieren. Allerdings könnte die USA ihrerseits gleichermaßen auf die Argumentationslinie der Union zurückgreifen und die deklarierten “Gegenmaßnahmen” als versteckte Schutzmaßnahmen kategorisieren, für die wiederum ein Recht auf “Gegenmaßnahmen” bestünde. Dieses Beispiel macht deutlich, dass die Argumentation der Union eine nicht unerhebliche politische Gefahr birgt und zudem einen gefährlichen Präzedenzfall setzen könnte, der andere WTO-Mitglieder ebenso zum Rechtsbruch einzuladen vermag.

E. Der alternative Ansatz der EU

Medienberichten zufolge überlegte die Kommission zwischenzeitlich auch, als Anknüpfungspunkt für ihre “Gegenmaßnahmen” nicht die US-Zölle auf Stahl und Aluminium zu wählen, sondern vielmehr auf kürzlich erlassene US-amerikanische Schutzmaßnahmen gegenüber Waschmaschinen und Solarpaneele abzustellen. Diese zusätzlichen Zölle wurden von den USA Ende Januar 2018 offiziell als allgemeine Schutzmaßnahmen angekündigt.

Würde die Union mit ihren “Gegenmaßnahmen” an diese Maß-

nahmen der USA anknüpfen, so entfielen zwar die Problematik der Abgrenzung zwischen nationalen Sicherheitsmaßnahmen und allgemeinen Schutzmaßnahmen. Allerdings bedürften auch in diesem Fall einige Fragen einer Klärung:

Zunächst müsste der Union gem. Art. 8.2 ÜSM der Nachweis gelingen, durch die US-Maßnahmen tatsächlich im Handelsvolumen von Waschmaschinen und Solarpaneelen betroffen zu sein. Schließlich wären in diesem Fall gerade nicht die Importe von Stahl und Aluminium maßgeblich, sondern die Produkte, auf welche die Schutzmaßnahmen erlassen wurden. Entsprechend wäre die Höhe der “Gegenmaßnahmen” auch beschränkt durch die Höhe der tatsächlich erlittenen Handelsnachteile im Exportvolumen von Waschmaschinen und Solarpaneelen.

In jedem Fall erschiene es zumindest aus rechtspolitischer Perspektive problematisch, dass die Union mit einer Gegenmaßnahme reagieren will, die zwar rechtspositiv ihre Stütze in einer tatsächlich existierenden Schutzmaßnahme der USA finden würde, politisch jedoch eine ganz andere Maßnahme zu sanktionieren versucht. Schließlich würden die “Gegenmaßnahmen” politisch nicht mit dem Ziel erlassen, die Schutzmaßnahmen von Waschmaschinen und Solarpaneelen auszu-

gleichen, sondern um den USA aufgrund der Zölle im Stahl- und Aluminiumbereich ebenfalls zu schaden. Es wäre in diesem Fall zu diskutieren, ob dies die Einführung einer möglicherweise unzulässigen „*cross-retailiation*“ auf Tatbestandsseite darstellen könnte, die von Art. 22.2 DSU und 8.2 ÜSM jedenfalls nur auf Rechtsfolgenseite vorgesehen ist.

Es scheint darüber hinaus jedoch nicht abwegig, beide Ansätze der Union vor dem Hintergrund des allgemein anerkannten Rechtsinstituts des Rechtsmissbrauchs zu kritisieren.

F. Ausblick

Deeskalation setzt immer bei verbaler Zurückhaltung an. Das gegenwärtige Gerede von einem „Handelskrieg“ dient insofern nicht dem Ziel, zur Stabilität des Welthandelssystems im globalen Wohlfahrtsinteresse beizutragen. Das ändert nichts daran, dass der aggressive Unilateralismus im Handelsbereich, den US-Präsident Trump betreibt, mit größter Sorge zu begegnen ist. Als Reaktion auf eine Handelspolitik der USA, die das Recht weit überstrapaziert, sollte aber in jedem Fall rechtskonform reagiert werden. Die Gefahr ist groß, dass mit gewagten rechtlichen Begründungen auf Maßnahmen der USA reagiert

und so im Ergebnis das Recht in den Welthandelsbeziehungen noch mehr geschwächt wird, obwohl es gerade jetzt um eine Stärkung der disziplinierenden Kraft des Rechts gehen muss.

Prof. Dr. Christian Tietje, LL.M. (Michigan), ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht sowie Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht und Leiter der Forschungsstelle für Transnationales Wirtschaftsrecht an der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

Dipl.-Jur. Vinzenz Sacher, LL.M. oec., ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Internationales Wirtschaftsrecht an der Juristischen und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg und Absolvent des postgraduellen Studiengangs „Master of Business Law and Economic Law“ am Institut für Wirtschaftsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg.

*Dieser Beitrag ist in gekürzter Version auch erschienen als: Tietje, Christian; Sacher, Vinzenz: Stahl und Whiskey – ein transatlantischer Handelskrieg?, *VerfBlog*, 2018/3/11, <https://verfassungsblog.de/stahl-und-whiskey-ein-transatlantischer-handelskrieg/> DOI: <https://dx.doi.org/10.17176/20180311-203652>.*