



Dr. Stefan Lorenzmeier, Augsburg

## Der internationale Wasserhandel – ein neues Aktionsfeld für das Recht?

*Der Beitrag von Dr. Lorenzmeier setzt sich mit dem Themen- und Rechtsgebiet des internationalen Wasserhandels auseinander. Zunächst beschäftigt sich der Autor mit der Frage, ob Süßwasser eigentumsfähig und damit überhaupt handelbar ist. Im Anschluss erfolgt eine Darstellung der internationalen Regeln zum Handelsrecht und schließlich untersucht der Verfasser, unter welchen Voraussetzungen Staaten den Handel mit Süßwasser einschränken können.*

S. 308

- HFR 19/2009 S. 1 -

### 1 A. Einleitung

Die Allokation und Nutzung von Wasserressourcen wird vor dem Hintergrund sich ändernder klimatischer Bedingungen und der weltweiten demographischen Entwicklung immer bedeutsamer. Das internationale Wasserrecht genießt aus diesem Grund immer größere Bedeutung in der öffentlichen Wahrnehmung, wie an vermehrt erscheinenden Artikeln der Tages- und Wochenpresse zu ersehen ist<sup>1</sup>. Das World Water Council, eine internationale privatrechtliche Vereinigung und „think tank“, organisiert das alle drei Jahre stattfindende „Weltwasserforum“, um über die mit der Ressource Trinkwasser verbundenen Problemstellungen international zu diskutieren und die häufig grenzüberschreitenden Probleme einer alle Parteien zufrieden stellenden Lösung zuzuführen<sup>2</sup>. Der 22. März wurde überdies von den Vereinten Nationen zum „Weltwassertag“ ernannt<sup>3</sup>, um der Wasserversorgung mehr Aufmerksamkeit zu verschaffen. Die juristische Aufarbeitung der mit der (Trink-)Wasserversorgung von Menschen verbundenen Problemen nimmt einen immer breiteren Raum im akademischen Diskurs ein<sup>4</sup>. Beachtung verdient dabei, neben dem Aspekt des Menschenrechtes auf Wasser<sup>5</sup>, die wirtschaftsrechtliche Betrachtung der Ressource<sup>6</sup>.

2 Das Süßwasser, auf dessen Betrachtung sich der vorliegende Beitrag beschränken möchte, ist eine besondere Ressource. Sie ist absolut überlebensnotwendig für die Flora und Fauna der Erde. Ohne Trinkwasser kann der Mensch nur ca. 7 Tage überleben, ohne Essen ca. 30 Tage. Daneben sind die Wasservorräte grundsätzlich unendlich, da Wasser bei Verbrauch nur seinen Zustand ändert, nicht aber die zur Verfügung stehende Menge reduziert wird. Dies ist jedoch nur bei globaler Betrachtung der Fall, bei kleinräumiger Betrachtung können die Wasservorräte einer Region sehr wohl übererschöpft und somit auch ausgebeutet werden. Zum Beispiel leben in Asien ungefähr 60% der Weltbevölkerung, die Region hat jedoch nur 39% der weltweit verfügbaren

<sup>1</sup> Vgl. nur Wirtschaftswoche v. 24. 7. 2008, Wird Wasser bald so teuer wie Öl?; FAZ v. 13. 5. 2009, Zisterne statt Pumpen, S. 12; Die Zeit Nr. 30, v. 16. Juli 2009, Wasser, S. 4 f.; The Economist v. 11. 4. 2009, Sin aqua non, S. 54 ff.

<sup>2</sup> Das letzte Weltwasserforum fand vom 16. - 22. März 2009 in Istanbul statt. Nähere Informationen sind unter [www.worldwaterforum5.org](http://www.worldwaterforum5.org) erhältlich.

<sup>3</sup> GA Res. 47/193 v. 22. 12. 1992, A/47/719.

<sup>4</sup> Siehe z. B. die Arbeiten von: McCaffrey, The Law of International Watercourses, 2nd ed. 2007; Tanzi/Arcari, The United Nations Convention on the Law of International Watercourses, 2001; Behrmann, Das Prinzip der angemessenen und vernünftigen Nutzung und Teilhabe nach der VN-Wasserlaufkonvention, 2008; Ule, Recht am Wasser, 1998; van Edig, Die Nutzung internationaler Wasserressourcen, 2001.

<sup>5</sup> B. Rudolf, Menschenrecht Wasser?, 2007; Salman/McInerney-Lankford, The Human Right to Water, 2004.

<sup>6</sup> Vgl. Brown Weiss/Boisson de Chazournes/Bernasconi-Osterwalder, Fresh Water and International Economic Law, 2005; Lorenzmeier, Wasser als Ware, 2008.

Süßwasserressourcen. Im Gegensatz dazu leben in Südamerika nur 6% der Weltbevölkerung, es befinden sich auf dem Kontinent aber 26% der Weltsüßwasserreserven<sup>7</sup>.

S. 309

- HFR 19/2009 S. 2 -

- 3 Unabhängig davon besteht noch das Problem der Verschmutzung von Wasserressourcen<sup>8</sup>, welches auch als Wassernutzung und Ausbeutung des „Rohstoffs“ angesehen werden kann, da die Wassermenge dem Ökosystem danach nicht mehr oder nur noch eingeschränkt zur Verfügung steht; dies kann in diesem Beitrag jedoch nicht weiter analysiert werden<sup>9</sup>. Süßwasser wird ferner von verschiedenen Nutzern beansprucht, so dass ein rechtlicher Ausgleich dieses Spannungsfeldes erforderlich ist. Trotz dieser überragenden Bedeutung von Süßwasser sind multilaterale vertragliche Übereinkünfte zwischen Völkerrechtssubjekten rar<sup>10</sup>, während sich bilaterale Verträge häufiger finden lassen<sup>11</sup>.
- 4 Hauptthema des vorliegenden Beitrags ist ein immer relevanter werdender Nebenaspekt der Wasserbewirtschaftung, der internationale Wasserhandel. Im Rahmen dieses Beitrags wird dabei als Vorbedingung untersucht werden, ob das Element Wasser überhaupt eigentumsfähig ist, da nur mit einem angeeigneten „Gegenstand“ Handel getrieben werden kann. Auf einer zweiten Ebene wird kurz dargestellt werden, welche internationalen Regeln zum Handelsrecht existieren und drittens wird vertieft untersucht, welche Einschränkungsmöglichkeiten seitens eines Staates für bereits gewährten Handel bestehen.

S. 310

- HFR 19/2009 S. 3 -

## 5 B. Handelbarkeit von Süßwasser

Unabdingbare Voraussetzung für die Handelbarkeit von Süßwasser ist, dass die Ressource eigentumsfähig ist. Hieran wird aufgrund der bereits dargestellten besonderen Eigenschaften von Wasser verstärkt Kritik geübt. Dies führte unter anderem dazu, dass im ersten Erwägungsgrund der Wasserrechtsrahmenrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft<sup>12</sup> festgehalten ist, daß Wasser keine übliche Handelsware sei. Die Richtlinie verwendet dann den Begriff des „ererbten Gutes“, welches zu schützen, zu verteidigen entsprechend zu behandeln sei<sup>13</sup>.

## 6 I. Nationale Rechtsordnungen

Überdies wird dem frei und unbeeinflusst in seinem Bett dahinfließenden Wasser von der überwiegenden Mehrzahl der nationalen Rechtsordnungen die Sachqualität abgesprochen<sup>14</sup>. Grundlage dafür ist häufig das den nationalen Rechtsordnungen Europas

<sup>7</sup> Wirtschaftswoche v. 24. 07.2008, Wird Wasser bald so teuer wie Öl? Zum Problem der ungleichen Verteilung von Umweltgütern s. grundlegend Czarnecki, Verteilungsgerechtigkeit im Umweltvölkerrecht, 2008.

<sup>8</sup> Zugang zu gesundem Wasser wird als das schwerwiegendste Umweltproblem bezeichnet, s. Bothe, Wasser - ein Menschenrecht, eine Verteilungsfrage, ein Problem von Frieden und Sicherheit, in: Breitenmoser u. a. (Hrsg.), FS Wildhaber, 2007, 103/112.

<sup>9</sup> Nicht weiter verfolgt wird ebenfalls das Problem des „virtuellen Wassers“, in dem der Wasserverbrauch für die Produktion eines Stoffes oder Gegenstandes gemessen wird. Eine sehr lesenswerte Übersicht findet sich bei Gleick (Hrsg.), The World's Water 2008-2009, 2008.

<sup>10</sup> Zu nennen sind hier insbesondere das ECE-Übereinkommen zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und Seen vom 17.3.1992 (BGBl. 1994 II, 2333) und das Übereinkommen der ILC zum Recht der nicht-navigatorischen Nutzung internationaler Wasserläufe (ILM 1997, 700). Näher bei Ipsen-Heintschel von Heinegg, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 14, Rdnr. 11 ff.

<sup>11</sup> Z. B. existieren Nutzungs- und Wasserlieferverträge zwischen Mexiko - USA zur Nutzung des Rio Grande, Malaysia - Singapur und Türkei - Israel (jeweils zur Wasserversorgung der letztgenannten Staaten), vgl. Fn. 28. Siehe auch die Aufstellung von Wasserabkommen unter [www.transboundarywaters.orst.edu](http://www.transboundarywaters.orst.edu).

<sup>12</sup> Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates v. 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. 2000 L 327/1.

<sup>13</sup> Vgl. auch die Botschaft Papst Benedikt XVI. an die Expo 2008 in Zaragossa, in der er sich dagegen aussprach, Wasser als reines Wirtschaftsgut zu behandeln, s. [www.radiovaticana.org/tedesco/tedarchi/2008/Jul08/ted15.07.08.htm](http://www.radiovaticana.org/tedesco/tedarchi/2008/Jul08/ted15.07.08.htm).

<sup>14</sup> Für Deutschland siehe nur § 90 BGB. Der dort genannte Begriff „Gegenstand“ umfasst alle Rechtsobjekte, während „körperlich“ die räumliche Abgrenzbarkeit meint. Letztere fehlt bei frei fließendem Wasser, siehe

und seiner ehemaligen Kolonien zugrundeliegende römische Recht, welches Süßwasserressourcen in drei Kategorien einteilte. Erstens gab es das *res publicae*, wozu öffentliche Wasservorräte gehörten, die in den Herrschaftsbereich der Gemeinschaft fielen. Zweitens gab es Wasserressourcen, an denen öffentliches Eigentum begründet werden konnte und drittens das frei fließende Süßwasser, die keiner Person zustanden, aber von allen genutzt werden konnten (*res communis omnium*)<sup>15</sup>. Das „*aqua profluens*“ war deswegen verkehrsunfähig und damit einer Eigentümerstellung nicht zugänglich, da es nicht vom Menschen beherrscht wurde<sup>16</sup>.

- 7 Andererseits sprechen sowohl das römische Recht als auch die darauf aufbauenden nationalen Rechtsordnungen vom Menschen beherrschten Ressourcen die Sacheigenschaft zu, womit sie dann ebenfalls eigentumsfähig wären. Es liegt demnach für Süßwasser kein absoluter und genereller Ausschluß aus dem Bereich der handelbaren Güter vor, da sie ab Beherrschung durch den Menschen eigentumsfähig sind. Entscheidend ist vielmehr die genaue Bestimmung des Rechtsbegriffes der „Beherrschbarkeit“ für die Eigentumsfähigkeit. Die oben bereits erwähnte Wasserrechtsrahmenrichtlinie nimmt in ihrem materiellen Teil nicht auf den dargestellten ersten Erwägungsgrund der Präambel Bezug, sondern behandelt Süßwasserressourcen als ein regulierbares Gut<sup>17</sup>; sie geht folglich von einer entsprechenden Unterscheidung aus. Den Bestimmungen der Präambel eines Rechtsaktes kommt im übrigen keine materielle Wirkung zu.

S. 311

- HFR 19/2009 S. 4 -

## 8 II. Beherrschbarkeit von Rohstoffen und Regelungskompetenz

Beherrschbar ist ein Rohstoff, wenn er der tatsächlichen menschlichen Herrschafts- und Verfügungsgewalt unterliegt. Bei frei fließenden Süßwasserressourcen ist dies ab der Entnahme der jeweiligen Wassermenge aus dem frei fließenden Wasserbett der Fall. Der Terminus der „Entnahme“ darf nicht zu eng verstanden werden, damit er den Anforderungen der jeweiligen Lebenswirklichkeit gerecht werden kann. Demnach kann eine Entnahme in der klassischen Ableitung einer Wassermenge liegen oder in der künstlichen Beherrschung eines ganzen Wasserlaufs, wobei für die Handelbarkeit der Ressource die erstgenannte Variante entscheidend ist. Identische Überlegungen gelten für Grundwasservorräte, da auch diese zu den frei fließenden Wasservorkommen gehören.

- 9 Die Regelungskompetenz zur Entnahme liegt in der Hoheitsmacht der Staaten als Anwendungsfall der Staatensouveränität. Bestandteil der Staatensouveränität ist das Recht, alle sich auf einem Staatsgebiet befindlichen Materien einer Regelung zu unterziehen. In Deutschland ist das Recht zur Wasserentnahme unterschiedlich geregelt, der klassische Entzug einer Wassermenge bedarf gemäß Art. 7 f. WHG in Verbindung mit den entsprechenden Ländergesetzen der Erlaubnis oder Bewilligung der zuständigen staatlichen Behörde, falls kein Fall der erlaubnisfreien Benutzung des § 23 WHG vorliegt<sup>18</sup>. Im vorliegenden Beitrag soll nicht näher auf die nach innerstaatlichem Recht zu lösende Fragestellung der Zulässigkeit der Erteilung einer Wasserentnahmeerlaubnis, häufig Konzession genannt, eingegangen werden. Denkbar ist beispielsweise, dass aus nationalen Menschenrechtsgewährleistungen die Rechtswidrigkeit der Erteilung einer Konzession folgt.

---

Staudinger-Jickeli/Stieper, Kommentar zum BGB, 14. Aufl. 2004, § 90 BGB, Rdnr. 1 und vor § 90 BGB, Rdnr. 43.

<sup>15</sup> Vgl. Caponera, *Principles of Water Law and Administration*, 1992, S. 66.

<sup>16</sup> Caponera (Fn. 15), a.a.O. Vergleichbar ist die Rechtslage in den islamisch geprägten Ländern, da der Koran Wasser als ein freies Gut ansieht. Hierzu Klaphake/Scheumann, *Politische Antworten auf die Wasserkrise*, Politik und Zeitgeschichte, 2001, 3/10.

<sup>17</sup> Lorenzmeier (Fn. 6), S. 121 ff.; Reichert, *Der nachhaltige Schutz grenzüberschreitender Gewässer in Europa*, 2005, S. 278 ff.

<sup>18</sup> Näher zum deutschen Wasserrecht: Sieder/Zeitler/Dahme, *Wasserhaushaltsgesetz und Abwasserabgabengesetz*, Loseblattkommentar, Stand Juli 2009, Czychowski/Reinhardt, WHG, 9. Aufl. 2007; v. Lersner/Berendes, *Handbuch des deutschen Wasserrechts*, Loseblatt, Stand 2009.

## S. 312

- HFR 19/2009 S. 5 -

- 10 Bei grenzüberschreitenden Ressourcen<sup>19</sup> wird die uneingeschränkte Hoheitsmacht des Staates völkergewohnheitsrechtlich dahingehend reduziert, dass ein Staat nur über die ihm rechtlich zur Verfügung stehende Wassermenge verfügen darf. Dies ist ein Ergebnis des völkergewohnheitsrechtlich geltenden Grundsatzes der eingeschränkten staatlichen Souveränität und Integrität<sup>20</sup>. Diese relative Theorie hat die absoluten Theorien der unbeschränkten staatlichen Souveränität<sup>21</sup> und der unbeschränkten staatlichen Integrität<sup>22</sup> inzwischen verdrängt. Konkretisiert wird der Rechtssatz im internationalen Wasserverteilungsrecht durch Art. IV der ebenfalls gewohnheitsrechtlich geltenden Helsinki Rules<sup>23</sup>, die insoweit als ein kodifizierungsähnliches Instrument bezeichnet werden können. Danach darf jeder Staat nur über einen gerechten und angemessenen Anteil<sup>24</sup> an internationalen Wasserressourcen verfügen. Art. V Helsinki Rules nennt mehrere Faktoren, die zur Bestimmung des angemessenen und gerechten Anteils herangezogen werden können wie z.B. die Ausdehnung des Wassereinzugsbereichs und das Klima in diesem. Die dort enthaltene Liste ist nicht abschließend. Die Helsinki Rules beziehen noch nicht Grundwasserressourcen in ihre Definition ein; das moderne Umweltvölkerrecht ist inzwischen jedoch auch diesen Weg gegangen<sup>25</sup>. Zur Bestimmung der entnehmbaren Wassermenge wird auf den gesamten Einzugsbereich, das so genannten hydrographische Becken, eines Wassersystems abgestellt, nicht nur auf einen einzelnen Fluss oder ein Oberflächensystem. Die Nutzungsregeln sollen nicht nur Verteilungsgerechtigkeit zwischen konkurrierenden Nutzern schaffen, sondern auch eine optimale Ressourcennutzung und sogar den Ressourcenschutz gewährleisten<sup>26</sup>.
- 11 Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass ein Staat über das auf seinem Territorium befindliche Süßwasser frei verfügen darf. Bei grenzüberschreitenden Wasservorkommen jedoch nur über seinen angemessenen und gerechten Anteil. Dies ist der Anteil der Wassermenge eines bestimmten Wassereinzugsgebiets, dessen Entnahme den Unterliegerstaat nicht schädigt.

## S. 313

- HFR 19/2009 S. 6 -

12 **C. Der internationale Süßwasserhandel**

Der Süßwasserhandel zwischen Staaten findet rechtstatsächlich in sehr unterschiedlicher Intensität statt. Einige sehr wasserreiche Staaten erlauben den Export von Süßwasser nicht und vergeben keine entsprechenden Ausfuhrgenehmigungen, wie zum Beispiel Kanada<sup>27</sup>. Andere Staaten exportieren und vermarkten die Ressource sehr ak-

<sup>19</sup> Weltweit werden ca. 261 grenzüberschreitende Flusssysteme gezählt und 145 Staaten besitzen Gebiet, welches in einem hydrographischen Becken liegt, vgl. Bothe (Fn. 8), 103/104 m. w. N.

<sup>20</sup> Nauschütt, Die Konvention über das Recht der nicht-schiffahrtlichen Nutzung internationaler Wasserläufe, 2009, 75 ff.; Behrmann (Fn. 4), S. 50 ff.; Lee, Die effiziente Nutzung grenzüberschreitender Wasserressourcen, 2003, 46 ff.; Czarnecki (Fn. 7), S. 201 ff.

<sup>21</sup> Diese Theorie wird nach ihrem Schöpfer, dem ehemaligen us-amerikanischen Aussenminister Harmon, auch „Harmon-Doktrin“ genannt. Sie konnte sich nicht durchsetzen, da sie die Interessen der Anlieger- und Unterliegerstaaten nicht berücksichtigt, s. Epiney, Nachbarrechtliche Pflichten im internationalen Wasserrecht und Implikationen von Drittstaaten, AVR 2001, 1/9.

<sup>22</sup> Die spiegelbildlich zu verstehende Theorie ist den identischen Einwendungen wie die Harmon-Doktrin ausgesetzt, nur dass hier die Interessen der Oberliegerstaaten nicht berücksichtigt werden können.

<sup>23</sup> Die Helsinki Rules wurden 1966 von der International Law Association (ILA) angenommen. Die ILA ist eine privatrechtliche Vereinigung von Völkerrechtslehrern ohne staatliches Mandat.

<sup>24</sup> Im englischen Originaltext mit „equitable and reasonable share“ bezeichnet. Vgl. Durner, Hochwasserschutz im Völkerrecht, HFR 2008, 71/78.

<sup>25</sup> Siehe die Art. 5 f. der noch nicht in Kraft getretenen UN Konvention über die nicht-navigatorische Nutzung von Wasserläufen (ILM 1997, 700 ff.) deren Geltung als Völkergewohnheitsrecht im übrigen jedoch umstritten ist. Vertieft zur Konvention: Ipsen-Heintschel von Heinegg (Fn. 10), § 57, Rdnr. 14 ff.; Behrmann (Fn. 2), S. 41 ff. Dies ist von besonderer Bedeutung, da ca. 96% der Weltsüßwasserreserven Grundwasserreserven sind, vgl. die Karten des „World-wide Hydrological Mapping and Assessment Programme der UNESCO, www.whymap.org.

<sup>26</sup> Bothe (Fn. 8), 103/115.

<sup>27</sup> Hintergrund ist eine längere intrakanadische föderale Streitigkeit zwischen einzelnen Bundesstaaten und der Zentralregierung über die Ausfuhr von Süßwasser, siehe Brown Weiss, Water Transfers and International Trade, in: dies. u. a. (eds.), Fresh Water and International Economic Law, 2005, 61/78.

tiv, das bekannteste Beispiel dürfte die Türkei sein, die sowohl Nordzypern als auch Israel mit Frischwasser beliefert und sogar an der Mündung des Manavgat-Flusses eine einer Ölabfüllanlage vergleichbare Wasserabfüllanlage gebaut hat. Weitere Beispiele sind mannigfaltig, unter anderem wird Singapur aufgrund eines Wasserlieferungsvertrages mit Malaysia von letzterem mit Süßwasser versorgt<sup>28</sup>.

- 13 Nach Erteilung der Ausfuhrlizenz stellt sich für die exportierenden Staaten die Frage, ob und unter welchen Bedingungen sie die erteilte Erlaubnis wieder zurücknehmen können. Dies ist insbesondere für die Mitgliedstaaten des Welthandelssystems WTO/GATT problematisch, da darin im Bereich des Warenverkehrs ein diskriminierungsfreier Zugang zu Märkten gewährleistet wird<sup>29</sup>. Hiervon zu unterscheiden ist der Dienstleistungsaspekt des Wasserhandels, auf den das GATS-Abkommen<sup>30</sup>, wie auch das GATT, ein multilaterales Übereinkommen im Rahmen der WTO gemäß Art. II Abs. 2 WTO-Übereinkommen, Anwendung finden würde. Der Bereich von Wasserdienstleistungen ist dort jedoch noch nicht einer Liberalisierung unterworfen worden, so dass die Welthandelsregeln nicht eingreifen. Anders als beim GATT ist es für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des GATS erforderlich, daß die betreffende Dienstleistung sich auf einer Marktzugangsliste gemäß Art. XVI GATS befindet, was bei Wasserressourcen nicht gegeben ist. Bei der hier zu untersuchenden Fragestellung des Wasserhandels dürfte jedoch der Warenaspekt im Vordergrund stehen und den Dienstleistungsaspekt verdrängen. Der für die Abgrenzung Dienstleistung - Warenhandel heranzuziehende Gesichtspunkt des Schwerpunkts der staatlichen Maßnahmen<sup>31</sup> ist nicht in der Dienstleistungsgewährung zu sehen, sondern in der Zulassung des Handels.
- 14 Nach Entnahme im Sinne der oben genannten Definition stellt die dann handelbare Ressource Süßwasser eine Ware im Sinne des GATT dar und der Anwendungsbereich des Handelsabkommens ist eröffnet. Den Handel genehmigende Staaten müssen dann einen diskriminierungsfreien Marktzugang eröffnen.

S. 314

- HFR 19/2009 S. 7 -

#### 15 **D. Einschränkungen des Süßwasserhandels**

Die Einschränkungen des nach dem GATT zulässigen Süßwasserhandels können sich aus zwei Gesichtspunkten heraus ergeben. Zum einen aus dem in GATT genannten Einschränkungsgesichtspunkten und zum anderen aus nicht im GATT enthaltenen völkerrechtlichen Regeln. Dies wird im folgenden untersucht werden.

#### 16 **I. Nach dem GATT**

Entscheidende Bedeutung für die Einschränkung des Wasserhandels, welche eine Verletzung von Art. XI GATT darstellen, kommen in einem nächsten Schritt die Ausnahmen des GATT-Übereinkommens zu. Die hier relevanten Ausnahmebestimmungen sind in den Art. XIX - XXI GATT enthalten. Die Vorschriften der Art. XIX und XXI GATT sind nur am Rande einschlägig, da sie zum einen Notstandsmassnahmen bei der Einfuhr bestimmter Waren und zum anderen Massnahmen zur Wahrung der Sicherheit betreffen. Besondere Bedeutung kommt jedoch Art. XX GATT zu. Art. XX GATT enthält 10 abschließend aufgezählte Gruppen von Rechtfertigungsgründen, die als Ausnahmebestimmungen eng auszulegen sind<sup>32</sup>. Die Vorschrift ähnelt Art. 30 EGV, wonach Beschränkungen des innergemeinschaftlichen Warenhandels gerechtfertigt werden kön-

<sup>28</sup> Siehe zum Ganzen: Lorenzmeier (Fn. 6), 2008, S. 34 ff.

<sup>29</sup> Art. XI GATT lautet in Auszügen: „Außer Zöllen, Abgaben und sonstigen Belastungen darf eine Vertragspartei bei der Einfuhr einer Ware aus dem Gebiet einer anderen Vertragspartei oder bei der Ausfuhr einer Ware oder ihrem Verkauf zwecks Ausfuhr in das Gebiet einer anderen Vertragspartei Verbote oder Beschränkungen, sei es in Form von Kontingenten, Einfuhr- oder Ausfuhrbewilligungen oder in Form von anderen Maßnahmen, weder erlassen noch beibehalten.“

<sup>30</sup> Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, BGBl. 1994 II, 1643.

<sup>31</sup> Senti, WTO, 2000, Rdnr. 727 ff.

<sup>32</sup> Näher dazu Herrmann/Weiß/Ohler, Welthandelsrecht, 2. Aufl. Rdnr. 522 f.

nen<sup>33</sup>. Für die vorliegende Untersuchung sind die Ausnahmetatbestände der Buchstaben b) und g) von Art. XX GATT erörterungswürdig.

- 17 Den Ausnahmetatbeständen des Art. XX GATT ist ein so genannter „chapeau“, ein Einleitungsabsatz, vorangestellt, der für alle Tatbestände gilt. Dieser Einleitungsabsatz enthält drei voneinander unabhängige Voraussetzungen, die nach der Rechtsprechung des WTO-Streitschlichtungsausschusses<sup>34</sup> auf eine Anwendung des auch völkerrechtlich geltenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes hinauslaufen<sup>35</sup>.

S. 315 - HFR 19/2009 S. 8 -

- 18 **1. Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen, lit. b)**

Umstritten ist, wie der Schutz des Lebens und der Gesundheit verstanden werden muß. Die heute nicht mehr vertretene historische Ansicht wollte nur gesundheitspolizeiliche Massnahmen den Merkmalen unterwerfen. Der WTO-Streitschlichtungsausschuss hat diese Sichtweise nicht übernommen und alle staatliche Massnahmen unter die Norm subsumiert, die Menschen, Tiere und Pflanzen schützen sollen<sup>36</sup>. Entgegen dem deutschen Wortlaut spricht der verbindliche englische Wortlaut davon, dass die staatlichen Massnahmen auch „notwendig“ sein müssen<sup>37</sup>. Die Notwendigkeit ist als immanente Verhältnismäßigkeitsprüfung zu verstehen und gegeben, wenn es keine den Handel weniger einschränkende Massnahme gibt, deren Anwendung von dem betreffenden Staat erwartet werden darf, um das Ziel des Ausnahmetatbestandes, also Art. XX lit. b) GATT, zu erreichen<sup>38</sup>. Der WTO-Streitschlichtungsausschuss bestimmt dies anhand des „least-trade-restrictive tests“<sup>39</sup>.

- 19 Bei einer Überausbeutung der einem Staat zuzurechnenden Süßwasservorräte erscheint die staatliche Berufung auf die Ausnahmenvorschrift durchaus als möglich. Zu beachten ist jedoch, dass die Notwendigkeit erst bei einer wirklich bestehenden Gefährdung eingreift und zur Zeit noch nicht abschließend geklärt ist, ob eine Berufung auf das Merkmal möglich ist, wenn nur in einer Region eines Staates die Wasserversorgung nicht mehr in ausreichendem Maße gewährleistet ist. Die gebotene restriktive Auslegung könnte gegen eine solche Annahme sprechen, wobei allerdings die durch Wassermangel entstehende massiven Folgen, wie verstärkte Migration von Menschen und Tieren und Mikroklimaveränderungen keine Berücksichtigung finden würden. Aus diesem Grund erscheint es vorzugswürdig, auch staatliche Massnahmen zur Lösung regionaler Wasserversorgungsprobleme nicht vom Regelungsbereich der Vorschrift auszuschließen.

S. 316 - HFR 19/2009 S. 9 -

- 20 **2. Maßnahmen zur Erhaltung erschöpflicher Naturschätze, lit. g)**

Fraglich ist, ob Süßwasserressourcen als erschöpflicher Naturschatz im Sinne der Vorschrift bezeichnet werden können. Historisch wurde dies wiederum sehr eng definiert,

<sup>33</sup> Art. XX GATT 1947 ist die ältere „Vorlage“ für Art. 30 EGV.

<sup>34</sup> Appellate Body (AB), US-Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (US-Shrimp), WT/DS58/AB/R, ILM 1999, S. 121/164 ff.

<sup>35</sup> Prieß/Berrisch-Berrisch, WTO-Handbuch, 2003, S. 153, Teil B. I.1., Rdnr. 278. Dogmatisch sind die Ausführungen als generelle Voraussetzungen erst nach den einzelnen speziellen Rechtfertigungsgründen zu untersuchen, vgl. Stoll/Schorkopf, WTO, S. 60, Rdnr. 169; Hilf/Oeter-Bender, WTO-Recht, 2005, § 9, Rdnr. 191; Herrmann/Weiß/Ohler (Fn. 32), Rdnr. 523.

<sup>36</sup> Vgl. die Schiedssprüche in den Rechtssachen AB, US-Shrimp (Fn. 34); AB, EC-Measures Affecting Asbestos and Certain Asbestos Containing Products, WT/DS135/AB/R und für das alte GATT: GATT Panel, US - Restrictions of Imports of Tuna, DS 29/R (Tuna II).

<sup>37</sup> „necessary to ...“

<sup>38</sup> Stoll/Schorkopf, WTO, S. 61, Rdnr. 174. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung des Einleitungssatzes ist davon zu unterscheiden, da dort die Verhältnismäßigkeit der staatlichen Massnahme zu den Grundprinzipien des GATT-Übereinkommens Prüfungsgegenstand ist.

<sup>39</sup> Appellate Body, EC-Measures Affecting Asbestos and Certain Asbestos Containing Products (Fn. 36), Rdnr. 164 ff.

so dass nur nicht-lebende und schwer regenerierbare Ressourcen wie Kohle und Erdöl darunter verstanden wurden<sup>40</sup>. Der WTO-Streitschlichtungsausschuss hat ein weiteres Verständnis und sieht auch natürliche Ressourcen als umfasst an, wenn sie durch eine Überausbeutung als endlich erscheinen. Die Begriffe „erneuerbar“ und „erschöpflich“ schließen sich nicht gegenseitig aus<sup>41</sup>. Für diese Ansicht spricht, dass sie dem Sinn und Zweck der Regelung am besten entspricht, der in der Ausfuhruntersagung für Ressourcen besteht, die nicht wieder „auffüllbar“ sind. Ein qualitativer Unterschied zwischen von vornherein nicht erneuerbaren und grundsätzlich erneuerbaren Ressourcen besteht nicht<sup>42</sup>. Eine Überausbeutung erscheint auch bei Süßwasservorräten als möglich. Zwar werden alle Wasservorkommen durch den Wasserkreislauf wieder erneuert, ein Aussterben ist insoweit unmöglich. Allerdings ist der Erneuerungszeitraum sehr unterschiedlich, bei großen Seen oder Grundwasservorkommen gehen Hydrologen von Jahrtausenden aus, während dies bei Flüssen häufig nur mehrere Wochen sind<sup>43</sup>. Dennoch ist durch die menschliche Wasserentnahme auch das vollständige Austrocknen eines Flusses möglich. Demzufolge sind auch Süßwasserressourcen als erschöpfliche Naturschätze zu qualifizieren.

- 21 Die staatlichen Maßnahmen müssen „zur Erhaltung“ des erschöpflichen Naturschatzes vorgenommen werden. Das Merkmal ist weiter zu verstehen als die Notwendigkeit in Buchstabe b) von Art. XX GATT, eine strenge Kausalkette wird nicht verlangt<sup>44</sup>. Ein Ausschluss wird nur bejaht, wenn die betreffende staatliche Maßnahme nach dem aktuellen Stand der Wissenschaft nicht zur Verhinderung der Überausbeutung beiträgt<sup>45</sup>. Diese Auslegung des Tatbestandsmerkmals führt zu einem weiten staatlichen Aktionsbereich, dessen Einhaltung im Einzelfall zu untersuchen wäre.
- 22 Letztlich verlangt Art. XX lit. g) GATT noch, dass die staatlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit Beschränkungen der inländischen Produktion oder des inländischen Verbrauchs angewendet werden. Die staatlichen Beschränkungen werden also nicht nur den Exporteuren sondern auch den inländischen Produzenten auferlegt, wodurch eine Gleichbehandlung von In- und Ausländern geschaffen wird<sup>46</sup>. Der staatliche Spielraum ist insoweit wiederum groß; es erscheint bei einem modernen Umweltschutzverständnis als durchaus möglich, dass ein Staat bereits frühzeitige Massnahmen zum Schutz der erschöpflichen Naturschätze erlässt.

S. 317

- HFR 19/2009 S. 10 -

### 23 **3. Zwischenergebnis**

Die in Art. XX lit. b) und g) GATT niedergelegten Gründe können von einem GATT-Mitgliedstaat zum Ausschluß des Wasserhandels herangezogen werden. Das enge Verständnis der Ausnahmenvorschriften schränkt den staatlichen Handlungsspielraum ein, verhindert ihn jedoch nicht. Dennoch bleiben Massnahmen nach Art. XX GATT nur als ultima ratio möglich.

### 24 **II. Harmonisierung des Völkerrechts**

Weitere Aktionsmöglichkeiten für die Staaten zur Untersagung des Süßwasserhandels können sich aus dem Gesichtspunkt der Harmonisierung des Völkerrechts ergeben. Das Völkerrecht ist, im Gegensatz zu den nationalen Rechtsordnungen, keine einheitliche Rechtsordnung sondern in viele Einzelbereiche fragmentiert. Handelsregelungen nehmen häufig nicht auf Umweltschutzverträge Bezug und umgekehrt. Die Defragmentie-

<sup>40</sup> Vgl. Wiers, Trade and Environment in the EC and the WTO, 2003, 187; Prieß/Berisch-Berrisch (Fn. 32), S. 148, Teil B. I. 1., Rdnr. 261.

<sup>41</sup> Grundlegend, AB, US-Shrimps (Fn. 34), Rdnr. 128 f.

<sup>42</sup> Lorenzmeier (Fn. 6), S. 142.

<sup>43</sup> Shiklomanov, World Fresh Water Resources, in: Gleick, Water in Crisis, 1993, S. 13/15; Engelman/Dye/LeRoy, Mensch, Wasser!, 2. Aufl. 2000, S. 22.

<sup>44</sup> Desmedt, Proportionality in WTO Law, JIEL 2001, 441/471.

<sup>45</sup> Desmedt (Fn. 44), a. a. O.

<sup>46</sup> Vgl. AB, US-Shrimp (Fn. 34), Rdnr. 143.

zung des Völkerrechts ist eines der großen zu lösenden dogmatischen Probleme, da ansonsten Sachbereiche übergreifende Problemstellungen wie der Klimawandel keiner überzeugenden und nachvollziehbaren Lösung zugeführt werden können. Hierzu hatte die International Law Commission der Vereinten Nationen eine „study group“ eingerichtet, welche im April 2006 ihren nicht unumstrittenen, nur vom Vorsitzenden erstellten, Abschlußbericht vorlegte<sup>47</sup>.

- 25 Das Völkerrecht kennt, mit Ausnahme des Grundsatzes des *ius cogens*<sup>48</sup>, keine Normenhierarchie. Als Kollisionsnormen kommen nur die auch völkerrechtlich anerkannten Prinzipien des *lex specialis* und des *lex posterior in Betracht*. Bei widerstreitenden, unabhängigen Regelungssystemen, wie sie zum Beispiel handelsrechtliche und umweltrechtliche völkerrechtliche Verträge darstellen, sind die Voraussetzungen in der Regel nicht erfüllt, da ein späterer umweltrechtlicher Vertrag nicht auf den Anwendungsbereich eines handelsrechtlichen Vertrags bezogen ist und er deswegen rechtlich weder als speziell noch als später klassifiziert werden kann. Die beiden Regelungssysteme stehen demnach unabhängig nebeneinander, obwohl sie einander ausschließende Regelungen enthalten können. Dies führt die Mitgliedstaaten beider Systeme im Konfliktfalle dazu, dass sie eine der Verpflichtungen verletzen müssen, ohne gerechtfertigt zu sein, da das verletzte Subsystem eine Rechtfertigung durch andere Subsysteme - wiederum in der Regel - nicht zulässt<sup>49</sup>.

**S. 318**

- HFR 19/2009 S. 11 -

- 26 Die rechtstatsächlichen Auswirkungen der Fragmentierung werden dadurch noch verstärkt, dass, wie sich gerade in der Rechtsprechung des WTO-Streitschlichtungsausschusses gut aufzeigen lässt<sup>50</sup>, die Anrufung der im Subsystem anwendbaren Streitbeilegungsorgane ein besonderes Augenmerk auf das von ihnen zu bestimmende Subsystem, im Beispielsfall der WTO also der Welthandelsregeln legen, und dem anderen Subsystem keine oder keine besondere Bedeutung zuweisen. Dadurch entsteht die Gefahr eines neuartigen, völkerrechtlich geprägten „forum shopping“ durch die betroffenen Staaten, welche sich das Streitbeilegungsorgan mit dem für sie wahrscheinlich günstigeren Ausgang aussuchen werden. Unabhängig davon ist ebenfalls ein „Windhundeffekt“ zu befürchten, um im Konfliktfall vor dem anderen Staat tätig zu werden. Dadurch könnten Staaten die betreffenden Streitschlichtungsergebnisse durchaus in ihrem Interesse verändern.
- 27 Die im Fokus der Defragmentierung stehende völkerrechtliche Bestimmung ist Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK<sup>51</sup>. Die Vorschrift gilt auch völkergewohnheitsrechtlich und findet zum Beispiel über Art. 3.2 DSU<sup>52</sup> Eingang in den WTO-Streitschlichtungsmechanismus. Durch Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK soll eine im Einklang mit anderen Völkerrecht stehende harmonische Auslegung gefunden werden<sup>53</sup>.

<sup>47</sup> A/CN.4/L.68. In den Augen des Autors sind die im Abschlussbericht vorgenommenen rechtlichen Wertungen weitgehend sehr überzeugend. Die Schlussfolgerungen vom Dezember 2006, welche hauptsächlich aus 42 Feststellungen bestehen, wurden von der International Law Commission angenommen und an die Generalversammlung der Vereinten Nationen weitergeleitet (Dokument Nr. A/61/10, para 251).

<sup>48</sup> Vgl. hierzu statt aller Vitzthum-ders., Völkerrecht, 4. Aufl. 2007, I, Rdnr. 13.

<sup>49</sup> Für das Verhältnis Welthandelsrecht - Menschenrechtsschutz s. Hilf/Hörmann, Die WTO - Eine Gefahr für die Verwirklichung von Menschenrechten?, AVR 2005, 397 ff.

<sup>50</sup> Panel, EC - Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, WT/DS291-293, v. 29. September 2006.

<sup>51</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge v. 23.05.1969, BGBl. 1985 II, 927 ff. Die Vorschrift lautet: „Außer dem Zusammenhang sind (bei der Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages, d. Verf.) in gleicher Weise zu berücksichtigen (...) c) jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz.“

<sup>52</sup> Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten v. 15. 04. 1994, BGBl. 1994 II, 1749 (Anhang 2 zum WTO-Übereinkommen). Art. 3 Abs. 2 lautet: „Das Streitbeilegungssystem der WTO ist ein zentrales Element zur Schaffung von Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem. Die Mitglieder erkennen an, daß es dazu dient, die Rechte und Pflichten der Mitglieder aus den unter die Vereinbarung fallende Übereinkommen zu bewahren und die geltenden Bestimmungen dieser Übereinkommen im Einklang mit den herkömmlichen Regeln der Auslegung des Völkerrechts zu klären. (...)“

<sup>53</sup> Siehe hierzu Matz, Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge, 2005.

- 28 Der exakte Regelungsinhalt der Norm ist sehr umstritten, da sie im Falle eines weiten Verständnisses dazu führen kann, dass eine Völkerrechtsnorm, die nicht ausdrücklich in einen Vertrag inkorporiert wurde, das so genannte „Außenvölkerrecht“, die Geltung einer Vertragsvorschrift aufheben kann. Im Bereich des auf dem Konsensprinzips basierenden Völkerrechts ist dies eine für viele Staaten nur sehr schwer zu akzeptierende Vorstellung<sup>54</sup>.
- 29 Für den vorliegend zu untersuchenden Bereich des Süßwasserhandels könnte sich eine Beschränkung bei grenzüberschreitenden Süßwasservorkommen aus dem völkergewohnheitsrechtlich akzeptierten Grundsatz der eingeschränkten territorialen Souveränität und Integrität ergeben. Dann müssten gewohnheitsrechtliche Normen eine Vertragsvorschrift, hier Art. XI GATT, begrenzen können.

S. 319

- HFR 19/2009 S. 12 -

30 **1. Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK**

Weitgehend anerkannt ist die Erstreckung des Anwendungsbereichs von Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK auf Geltungs- und Auslegungsnormen<sup>55</sup>. Demnach kann auch die Geltung einer Vertragsvorschrift durch Außenvölkerrecht begrenzt werden. Das Tatbestandsmerkmal „Rechtssatz“ bezieht sich auf die Rechtssatztrias des Art. 38 Abs. 1 lit. a)-c) IGH-Statut<sup>56</sup>, also völkerrechtlich Verträge, Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze. Mangels seiner harten Rechtsqualität sind völkerrechtliches soft law<sup>57</sup> und sich in der Entstehung befindliche Vorschriften nicht umfasst. Einschlägig ist der Völkerrechtssatz, wenn seine Heranziehung für die Kollisionsentscheidung notwendig ist, er muß sich nicht auf den Regelungsgegenstand des auszulegenden Vertrags, beziehungsweise der auszulegenden Rechtsnorm, beziehen<sup>58</sup>. Dies folgt aus dem auffangrechtlichen Charakter der Norm<sup>59</sup>. Danach können grundsätzlich wasserrechtliche Verteilungsregeln des Völkergewohnheitsrechts das GATT-Übereinkommen begrenzen.

- 31 Das letzte Merkmal „zwischen den Vertragsparteien anwendbar“ ist das wohl umstrittenste der Regelung. Vier definitorische Hauptströmungen lassen sich unterscheiden. Nach der ersten Ansicht können nur alle Vertragsparteien des auszulegenden Vertrags, hier also des GATT-Übereinkommens, Vertragsparteien im Sinne des Tatbestandsmerkmals sein. Danach müssen alle WTO-Vertragsparteien auch an die heranzuziehende Außenvölkerrechtsnorm gebunden sein. Befürworter rekurren dabei auf den Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK und die Legaldefinition des Art. 2 lit. g) WVK, wonach ein Staat der Bindung zugestimmt haben muss<sup>60</sup>. Die zweite, vermittelnde Ansicht verlangt keine komplette formelle Identität der Vertragsparteien der verschiedenen Rechtssätze, es würde vielmehr ausreichen, wenn der in Rede stehende Rechtssatz von allen Vertragsparteien zumindest implizit anerkannt werde<sup>61</sup>. Drittens wird auf die Parteien des konkreten Konflikts abgestellt. Nur diese müssen an die jeweiligen Rechtssätze gebunden sein<sup>62</sup>. Dadurch würde der Anwendungsbereich der Norm erheb-

<sup>54</sup> Dies erklärt zum Beispiel die sehr restriktive Auslegung der Vorschrift durch den WTO-Streitschlichtungsausschuß in EC-Biotech (Fn. 50).

<sup>55</sup> Lorenzmeier, WTO-Recht und Außenvölkerrecht, in: Hilf/Niebsch, Perspektiven des internationalen Wirtschaftsrechts, 2008, 159/166 ff. m. w. N. Zur Gegenansicht siehe Meng, Wirtschaftssanktionen wegen Menschenrechtsverletzungen - Probleme im WTO-Recht, in: Bröhmer u. a. (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, FS Ress, 2005, 165/188.

<sup>56</sup> Statut des Internationalen Gerichtshofs v. 26.06.1945, BGBl. 1973 II, 505.

<sup>57</sup> Unter soft law werden weiche „Normen“ verstanden, die zur Auslegung einer harten Bestimmung herangezogen werden können, vgl. Vitzthum-ders. (Fn. 48), I, Rdnr. 14, 68, 182; Vitzthum-Kunig (Fn. 48), II, Rdnr. 166.

<sup>58</sup> Dies wäre hier das Welthandelsrecht. So die h.M. Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, S. 643 f.; Trüeb, Umweltrecht in der WTO, S. 247.

<sup>59</sup> Ipsen-Heintschel von Heinegg (Fn. 10), § 11, Rdnr. 14

<sup>60</sup> EC-Biotech (Fn. 50), Rdnr. 7.68; Neumann, Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Rechtsordnungen, 2002, S. 368; Puth, WTO und Umwelt, 2003, S. 190.

<sup>61</sup> Pauwelyn, Conflict of Norms, 2003, S. 257 ff.

<sup>62</sup> Vgl. McLachlan, The Principle of Systemic Interpretation and Article 31 (3) of the Vienna Convention, ICLQ 2005, 279/314; Neumann (Fn. 60), S. 366.

lich erweitert, aber es bestünde auf der anderen Seite die Gefahr divergierender Auslegungen der selben Vertragsnorm, da dies von dem für die konkreten Streitparteien geltenden Außenvölkerrecht abhängig wäre. Eine ältere Ansicht stellt darauf ab, dass nur eine Partei an den heranzuziehenden Rechtssatz gebunden sein muss<sup>63</sup>. Dies steht nicht mit dem Wortlaut der Vorschrift, die den Plural „Vertragsparteien“ verwendet, in Einklang und ist deswegen abzulehnen.

S. 320

- HFR 19/2009 S. 13 -

- 32 Bei universell geltenden Regeln, die sowohl dem Völkervertragsrecht als auch dem Völkergewohnheitsrecht angehören können, ergeben die unterschiedlichen Meinungen keinen Bedeutungsunterschied. Der Grundsatz der eingeschränkten staatlichen Souveränität und Integrität kann demnach zur Auslegung des GATT-Übereinkommens herangezogen und im konkreten Anwendungsfall zu einer teleologischen Reduktion des Übereinkommens führen. Bedeutende Unterschiede ergeben sich jedoch bei nicht universell geltenden Regeln. In diesem Zusammenhang wäre an bilaterale Verträge oder regionales Völkergewohnheitsrecht zu denken, welches als *lex specialis* universell geltende Regeln verdrängen würde. Der Vorteil regional anwendbarer Regeln liegt darin begründet, dass sie ein Sachgebiet meistens konkreter und besser abgestimmt normieren, als universell geltende Regeln. Regionales Wasserverteilungsrecht kann besser auf die faktischen Gegebenheiten einer Region eingehen als universelles. Solches Recht wäre jedoch nach der ersten Meinung bei der Auslegung des GATT-Übereinkommens nicht zu berücksichtigen, da nicht alle GATT-Vertragsparteien daran gebunden sind; bei der zweiten Ansicht käme es darauf an, ob es implizit anerkannt wäre, wovon in den meisten Fällen nicht ausgegangen werden dürfte. Nur die dritte und vierte, aus anderen Gründen abzulehnende Ansicht, würden diese Regeln bei der Auslegung mit berücksichtigen.
- 33 Für die drittgenannten Ansicht sprechen mehrere Gründe. Der Wortlaut „Vertragsparteien“ schließt einen reduzierten Blick auf die konkret an einer Streitigkeit beteiligten Parteien nicht aus<sup>64</sup>. Ferner würde Einzelfallgerechtigkeit geschaffen, da die Rechtslage zwischen den Streitparteien ja gerade durch die bilaterale Vertragsregel oder den regionalen Gewohnheitssatz geprägt wird. Nur diese Ansicht steht in Übereinstimmung mit dem völkerrechtlichen Konsensprinzip, weil die Parteien gerade die bilaterale Rechtslage zur Geltung zwischen ihnen kreierte haben. Es entstünde ansonsten das mit dem Konsensprinzip unvereinbare Ergebnis, dass die Parteien an eine universelle Regel gebunden wären, die sie in ihrem bilateralen Verhältnis ablehnen oder sich, im Falle des Nichtbestehens einer universellen Regelung, nicht auf das zwischen ihnen geltende Recht berufen könnten. Aus prozessualer Sicht wäre noch hinzuzufügen, dass Entscheidungen von Streitschlichtungsorganen nur *inter partes* gelten und ihnen insoweit eine generelle Wirkung nicht zukommt. An die Rechtssätze nicht gebundene Parteien des auszulegenden Rechtssatzes werden folglich durch den Ausspruch nicht gebunden<sup>65</sup>.

S. 321

- HFR 19/2009 S. 14 -

## 34 **2. Zwischenergebnis**

Richtig verstanden kann Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK einer weiteren Fragmentierung des Völkerrechts entgegenwirken und zu einem harmonisierten System führen. Die Vor-

<sup>63</sup> Bernhardt, Comments on the ILC's 1966 Draft Articles on the Law of Treaties, ZaöRV 1967, 491/500.

<sup>64</sup> French, Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraaneous Legal Rules, ICLQ 2006, 281/306; Neumann, Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Verträgen, in: Nettesheim/Sander, WTO-Recht und Globalisierung, 2003, 9/21.

<sup>65</sup> Der Streitschlichtungsausschuss ist der hier vertretenen Ansicht in EC-Biotech (Fn. 50) in Rdnr. 7.71 ausdrücklich nicht gefolgt. Ob hierin auch ein Abgehen von der Berufungsentscheidung in US-Shrimps (vgl. Fn. 34) gesehen werden muss, ist noch nicht abschließend erörtert worden. In US-Shrimps hatte die Berufungsinstanz zumindest implizit die Rekurrerung auf völkerrechtliche Normen, an die nicht alle WTO/GATT-Vertragsparteien zugelassen, siehe dort Rdnr. 129 ff. Das Ergebnis in EC-Biotech ist dennoch zutreffend, da die heranzuziehende außenvölkerrechtlichen Normen nicht für alle Streitparteien verbindlich waren.

schrift gilt nicht nur für Völkervertrags- sondern auch für Völkergewohnheitsrecht. Im Rahmen der Auslegung kann sie zu einer inhaltlichen Begrenzung der auszulegenden Norm führen und sie so teleologisch reduzieren. Für den Süßwasserhandel bedeutet dies eine mögliche weitere staatliche Untersagungsvariante und eine Begrenzung des WTO/GATT-Systems. Das nach Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK heranzuziehende Außenvölkerrecht muss nicht zwischen allen Parteien des auszulegenden Vertrages gelten, ausreichend ist eine Geltung für die an einem Streit beteiligten Parteien. Bei einer Ausführuntersagung hat der betreffende Staat folglich auf die bilateralen Rechtsbeziehungen mit dem oder den betroffenen Staat(en) zu achten.

### 35 **E. Zusammenfassendes Ergebnis**

Der Beitrag hat verschiedene Problemstellungen des internationalen Wasserhandels aufgezeigt. Süßwasser ist als eine von einem Staat nutzbare Ressource anzusehen. Grenzüberschreitende Wasservorkommen stehen einem Staat nicht ausschließlich zu, die verfügbare Wassermenge ist anhand des Prinzips des fairen und gerechten Anteils zu bestimmen, wie er sich aus den völkergewohnheitsrechtlich geltenden Helsinki Rules ergibt. Der internationale Süßwasserhandel unterliegt der staatlichen Souveränität, welche für WTO/GATT-Mitgliedstaaten durch das Übereinkommen begrenzt ist, da Wasser als handelbarer Gegenstand vom Anwendungsbereich des Übereinkommens gedeckt ist. Staatliche Handlungsspielräume für die Untersagung des Handels ergeben sich aus Art. XX lit. b) und g) GATT, als Ausnahmevorschriften sind die Tatbestandsmerkmale jedoch eng zu verstehen und die Normen nur begrenzt anwendbar. Neben diesen immanenten Beschränkungen existieren über Art. 3.2 DSU in Verbindung mit Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVK noch externe Beschränkungsmöglichkeiten des GATT durch andere völkerrechtliche Vorschriften, die nicht ausdrücklich in das GATT-Übereinkommen aufgenommen wurden. Diese können im Einzelfall Vorrang vor den Vertragsbestimmungen erlangen. Die heranzuziehenden völkerrechtlichen Vorschriften müssen nicht universell gelten, eine Geltung zwischen den, im Falle eines Konfliktes an diesem beteiligten, WTO/GATT-Vertragsparteien ist vielmehr ausreichend. Auf diese Weise kann einer weiteren Fragmentierung des Völkerrechts vorgebeugt werden und eine Harmonisierung nicht aufeinander bezogener Regelungssysteme geschaffen werden.

- 36 Das im Titel des Beitrags angesprochene neue Aktionsfeld für das Recht ist demnach durchaus vielschichtig und kompliziert. Aufgrund der beschriebenen Konfliktfelder ist die weitere dogmatische Durchdringung der mit der Ressource Süßwasser verbundenen rechtlichen Fragestellungen dringend erforderlich. Die vorgenommene Untersuchung soll hierzu einen Beitrag leisten.

*Zitierempfehlung:* Stefan Lorenzmeier, HFR 2009, S. 308 ff.