

§ 1 Einleitung und Grundlagen

A. Einleitung

Jeder Staat ist bestrebt, den Wohlstand seiner Bevölkerung zu garantieren. Gerade die ressourcenreichen Regionen der Welt scheinen daher auf den ersten Blick besonders gesegnet. Die Vergangenheit hat jedoch gezeigt, dass Staaten mit vielen Bodenschätzen oftmals nicht in der Lage waren, die Einnahmen aus dem Export von Öl, Gas und Edelmetallen in nationalen Wohlstand zu transformieren.¹ Der Aufbau einer starken und wettbewerbsfähigen Wirtschaft scheiterte häufig. Plastisch umschrieben wird dieses Phänomen mit dem Begriff des Ressourcenfluchs bzw. dem *Paradox of Plenty*.² Ein beliebtes Mittel, um diesem Missstand entgegenzuwirken, sind seit jeher protektionistische Maßnahmen.³ Spätestens seit der Finanzkrise 2008/09 zeigt sich insoweit vermehrt die Tendenz, die nationale Wirtschaft durch sog. *Local Content Requirements* (LCR) bzw. Lokalisierungsprogramme⁴ zu stärken.⁵

Im Zuge dieser Maßnahmen werden Unternehmen und Investoren, die ein wirtschaftliches Engagement im betreffenden Staat anstreben, unterschiedlich ausgestaltete Verpflichtungen auferlegt. Diese umfassen beispielsweise Mindestquoten hinsichtlich der Beschäftigung nationaler Arbeitnehmer oder den Zwang zur Begründung von *Joint-Ventures*.⁶ Besonders einschränkend sind Auflagen, Teile der Produktion oder Dienstleistungserbringung in das jeweilige Land zu verlagern oder lokale Zwischenprodukte zu verwenden, folglich auf sog. *Local*

¹ *Asiago*, Rules of Engagement, S. 2; *Abla*, EIS 2020, 321; *Ado*, IJBMS 2013, 137; *Ramdoos*, Designing LCP, S. 1.

² Vertieft hierzu *Hilson/Ovadia*, EIS 2020, 253; *Karl*, The Paradox of Plenty; *Auty*, WD 1994, 11 ff.; *Kunnas*, Reiche Böden, armes Volk; *Ramdoos*, Local content policies, S. 1; *Kolstadt/Kinyondo*, ODS 2017, 409, 413 f. sowie *Acheampong/Ashong/Svanikier*, JWELB 2016, 282 f. Nach *Orji*, LAJTP 2020, 56, 57 steht der Ressourcenfluch (*Resource Curse*) maßgeblich im Zusammenhang mit einer allgemeinen politischen Instabilität und Korruption in den betreffenden Staaten.

³ Zur Zunahme von protektionistischen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Finanzkrise *Hobe*, GewArch Beilage WiVerw Nr. 01/2010, 61 ff.

⁴ Die Begriffe sollen – ebenso wie die von *Nedumpara/Venkataran*, Subsidies, S. 225 verwendete Bezeichnung „*Localisation Requirements*“ bzw. „Lokalisierungsanforderungen“ – im Folgenden synonym verwendet werden.

⁵ *Weiss*, The role of local content policies, S. 1; *Hestermeyer/Nielsen*, JWT 2014, 553; *Philipp*, EuZW 2016, 447; *Celli*, The Impact of WTO Case Law, S. 3; *Stephenson*, Addressing LCR, S. 1.

⁶ Zu kurz griffe indes die Annahme, Lokalisierungsanforderungen würden sich auf die genannten Bereiche beschränken. Denn auch Maßnahmen, die z.B. nationale Kulturgüter schützen bzw. fördern sollen, sind als LCR einzurordnen. Als Beispiele lassen sich die Vorgaben in zahlreichen europäischen Ländern nach dem Ersten Weltkrieg anführen, nach bestimmten Quoten europäische Filme auszustrahlen. Die Maßnahmen dienten dem Schutz der europäischen vor der überaus erfolgreichen amerikanischen Filmindustrie, vgl. *Hestermeyer/Nielsen*, JWT 2014, 553, 558 unter Verweis auf *Bernier*, Local Content Requirements for Film, Radio and Television. Noch heute ist überdies in Frankreich eine sog. Radioquote einzuhalten. Danach sind Radiostationen verpflichtet, zu mindestens 40 % französische Titel zu spielen. Bei Verstößen droht der Entzug der Sendelizenz, vgl. *Hoeren*, MMR Beilage 2003, 1, 5; ferner *Kleist/Scheuer*, ZUM 2006, 108, 114.

Content zurückzugreifen.⁷ Mit dem Ziel eines nachhaltigen Wohlstandes sollen hierdurch vor allem Arbeits- und Ausbildungsplätze innerhalb des Staates geschaffen werden. Zugleich ist regelmäßig beabsichtigt, den Wissens- und Technologietransfer in das betreffende Land zu stimulieren.⁸ Getrieben sind die Bestrebungen im Übrigen von dem Interesse, die Abhängigkeit von bestimmten Ressourcen zu verringern und insoweit eine Diversifikation der Wirtschaft herbeizuführen.⁹

I. Problemaufriss

Studien haben dabei ergeben, dass in den vergangenen Jahren über 100 neue Lokalisierungsprogramme verabschiedet wurden, die für jährliche Reduzierungen des weltweiten Handelsvolumens in Höhe von 100 Milliarden US-Dollar verantwortlich sind.¹⁰ Der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) geht davon aus, dass die steigende Anzahl von Lokalisierungsanforderungen – vor dem Hintergrund einer zunehmenden Bedeutung von Auslandsinvestitionen¹¹ – vor allem für die starke deutsche Exportwirtschaft zwar kein neues, aber ein wachsendes Problem darstellt.¹² Ähnliche Bedenken äußert auch der Verband Deutscher Maschinen- und Anlagenbau (VDMA).¹³ Die Europäische Union betrachtet LCR als eine Form des

⁷ Gefordert wird stets ein vermehrter oder ausschließlicher Rückgriff auf lokale Ressourcen. Zur sog. *Job-Role-Localization* als Verpflichtung, nationale Arbeitnehmer zu beschäftigen, siehe insb. *Pegram/Falcone/Kolios*, Job Role Localization. Ferner *Ramdo*, Unpacking LCR, S. 6 zu Joint-Venture-Zwängen und den damit verbundenen Herausforderungen.

⁸ *Kerssenbrock*, BC 2019, 427 ff. sowie *Nwapi*, SPP 2016, 1, 2, der mangelnde Expertise als Hauptfaktor für ausbleibende Wohlstandsverbesserungen in afrikanischen Ländern identifiziert.

⁹ *Hilson/Ovadia*, EIS 2020, 253. So insb. die Staaten des Mittleren Ostens im Zuge ihrer jeweiligen nationalen Innovationsstrategien, insb. die *Vision 2021* (Vereinigte Arabische Emirate), *Vision 2030* (Saudi-Arabien) sowie die *Vision 2040* (Oman). Hierzu *Lee et al.*, Economic Policies of GCC Countries, S. 1, wonach dies umso relevanter in den aktuellen Zeiten niedriger Ölpreise sei.

¹⁰ *Cimino/Hufbauer/Schott*, A Proposed Code to Discipline Local Content Requirements, S. 1. Die OECD geht in einem Beitrag unter dem Titel „Local content requirements impact the global economy“ sogar von über 145 neuen LCR seit der Finanzkrise aus; abrufbar unter <www.oecd.org/trade/topics/local-content-requirements/> (Stand: 06.10.22); ferner *Stephenson*, Addressing LCR, S. 3, der Reduzierungen im Bereich von 200-300 Milliarden USD jährlich schätzt. Zu den negativen volkswirtschaftlichen Auswirkungen auch *Stone/Messent/Flaig*, Localisation Barriers to Trade, S. 5.

¹¹ *Schill*, ZaöRV 2012, 261, 262. Die Betroffenheit deutscher Unternehmen betonen auch *Rensmann/Frey*, EnWZ 2014, 243, 244.

¹² So der Beitrag „Lokalisierungsanforderungen: Protektionismus durch die Hintertür?“ vom 25.06.2019; abrufbar unter <bdci.eu/artikel/news/lokalisierungsanforderungen-protektionismus-durch-die-hintertuer/> (Stand: 06.10.22). Bedenken äußern auch *Petersen*, Local Content-Auflagen, S. 6 und *Stone/Messent/Flaig*, Localisation Barriers to Trade, S. 8.

¹³ So *Koldau* in einem Beitrag auf der Seite des VDMA mit dem Titel „Saudi Round Table 2020“ vom 11.03.2020, abrufbar unter: <aussenwirtschaft.vdma.org/viewer/-/v2/article/render/47508800> (Stand: 06.10.22); in die gleiche Richtung *Bendlinger/Görl/Paaßen/Remberg*, ISTR 2004, 145, 147; ferner das Office of the United States Trade Representative in einem Beitrag mit dem Titel „Localization Barriers to Trade“, abrufbar unter: <ustr.gov/trade-topics/localization-barriers#:~:text=Localization%20barriers%20are%20measures%20that,be%20consistent%20with%20WTO%20rules.> (Stand: 06.10.22). Unter Hinweis auf zunehmende Herausforderungen auch *Olawuyi*, Local Content Policies, S. 2.

versteckten Protektionismus.¹⁴ Eine besondere Gefahr für den Waren- und Dienstleistungsverkehr resultiert neben der Intransparenz der Maßnahmen aus dem Umstand, dass LCR in unterschiedlichster Weise praktisch für jedes Ziel geschaffen werden können.¹⁵

Besonders populär sind LCR dabei in den Ländern des Mittleren Ostens¹⁶ und Afrika,¹⁷ in denen weite Teile der Staatshaushalte durch die Einnahmen der staatlichen Öl- und Gasgesellschaften gedeckt werden.¹⁸ So wird geschätzt, dass 90 % der ressourcenreichen Länder weltweit auf mindestens eine Form von LCR zurückgreifen.¹⁹ Doch auch westliche Staaten wie die USA, Kanada und Australien haben in der jüngeren Vergangenheit Lokalisierungsprogramme aufgelegt, um ihre nationale Wirtschaft zu protegieren.²⁰ Vielfach betrifft dies LCR im Zusammenhang mit der Förderung erneuerbarer Energien.²¹ In Großbritannien und Norwegen beanspruchen alte LCR aus den 70er Jahren teilweise noch immer Geltung.²²

Lokalisierung im Sinne eines vermehrten Rückgriffs auf nationale Produkte oder Standortverlagerungen kann prinzipiell positive Effekte haben und für ausländische Unternehmen sogar erstrebenswert sein.²³ Zumeist gilt dies jedoch nur, soweit die Entscheidung hierfür bei den betreffenden Akteuren selbst liegt, die Maßnahmen folglich optional bleiben.²⁴ Besteht hingegen die Verpflichtung, ein bestimmtes Maß an *Local Content* zu verwenden, wendet sich das Blatt: So ist sich die volkswirtschaftliche Forschung weitgehend einig, dass zwingende Lokalisierungsanforderungen den oftmals hohen Hoffnungen nicht gerecht werden. Stattdessen leide schlicht die Wettbewerbsfähigkeit der betreffenden Länder – unter hohen

¹⁴ Deringer et al, The Economic Impact of LCR, S. 8.

¹⁵ So können in jedem Sektor gleichermaßen Warenhandel und grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung reguliert werden, vgl. Nedumpara/Venkatamaran, Subsidies, S. 226.

¹⁶ Soweit in dieser Arbeit auf den Mittleren Osten Bezug genommen wird, meint dies die Staaten auf der arabischen Halbinsel, die zugleich Mitglieder des Golf-Kooperationsrates sind (Saudi-Arabien, Vereinigte Arabische Emirate, Bahrain, Kuwait, Katar, Oman).

¹⁷ Olawuyi, Extractives Industry Law in Africa, S. 233.

¹⁸ Nikiema, Performance Requirements, S. 2; Acheampong/Ashong/Svanikier, JWELB 2016, 282; Olawuyi, Local content and procurement requirements, S. 1; Tordo et al., Local Content Policies in the Oil and Gas Sector, S. 30. Ferner Orji, LAJTP 2020, 56, 57, wonach auch in Nigeria der überwiegende Anteil der Staatseinnahmen aus dem Bereich Öl- und Gas stammt.

¹⁹ Ramdo, Local content policies, S. 1; Olawuyi, Local content and procurement requirements, S. 1 unter Verweis auf Dobbs et al., Reverse the curse, S. 13; Olawuyi, Local Content Policies, S. 3; Hilson/Ovadia, EIS 2020, 253, 254.

²⁰ Hestermeyer/Nielsen, JWT 2014, 553. Mit weiteren Beispielen für LCR von Industrienationen Kumar, EPW 2001, 3151, 3155; Kayalica/Lahiri in: New Developments in International Trade, Local Content Requirements and International Market Share Rivalry, S. 207 sowie Deringer et al, The Economic Impact of LCR, S. 10 ff.

²¹ Eine zunehmende Anzahl von WTO-Verfahren mit Bezug zum Erneuerbare-Energien-Sektor erwartet beispielsweise Bao, Domestic Content Requirements, S. 16.

²² Siehe hierzu Ado, IJBMS 2013, 137, 140. Zu norwegischen LCR auch Pereira/Mathews/Trischmann, Oil & Gas 2019, 631, 661.

²³ Beispielsweise können Unternehmen von verkürzten Transportwegen oder steuerlichen Effekten in den betreffenden Staaten profitieren.

²⁴ Cimino/Hufbauer/Schott, A Proposed Code to Discipline Local Content Requirements, S. 2.

Kosten für die Unternehmen.²⁵ Letztlich führten LCR zu weltweiten Wohlstandsverringerungen.²⁶

Bemerkenswert wenig thematisiert wird in der Literatur hingegen die Frage der Zulässigkeit der Maßnahmen unter dem Aspekt des Welthandelsrechts.²⁷ Dabei stehen Lokalisierungsanforderungen aufgrund ihrer handelsbeschränkenden Wirkung vielfach im Konflikt mit dem Prinzip des freien Welthandels.²⁸ Maßgeblich auf dem Recht der Welthandelsorganisation (*World Trade Organisation – WTO*) aufbauend, hat der unbeschränkte Handel durch zahlreiche multilaterale Abkommen jedoch eine bloß lückenhafte Absicherung erfahren.²⁹ Problematisch ist neben der fragmentarischen Regelung des internationalen Investitionsrechts³⁰ vor allem der Umstand, dass die WTO-Abkommen teils veraltet sind und mit aktuellen Entwicklungen schlicht nicht mehr mithalten können.³¹

So bindet beispielsweise das *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT)³² sämtliche WTO-Mitgliedsstaaten, adressiert die in Rede stehenden Lokalisierungsanforderungen jedoch nicht unmittelbar und sieht überdies einen breiten Katalog von Ausnahmetatbeständen vor.³³ Ähnliches gilt für das auf die Erbringung von Dienstleistungen zugeschnittene *General Agreement on Trade in Services*, kurz GATS. Auch das den Fokus auf LCR legende Abkommen zu *Trade Related Investment Measures* (TRIMs) trägt nur bedingt zu einer Regulierung der handelsbeeinträchtigenden Maßnahmen bei. Grundsätzlich zur Eindämmung von LCR geeignet ist das *Government Procurement Agreement* (GPA), welches das öffentliche Be-

²⁵ Hestermeyer/Nielsen, JWT 2014, 553, 555; in die gleiche Richtung zielt auch die Argumentation der USA im Rahmen der Verhandlungen der TRIMs-Vereinbarung 1988, vgl. Negotiating Group on Trade-Related Investment Measures, Submission by the United States, GATT Doc. MTN/NG12/W/9, 9. Feb. 1988, 3.

²⁶ Stone/Messent/Flaig, Localisation Barriers to Trade, S. 69.

²⁷ So auch Stephenson, Addressing LCR, S. 2. In der deutschen Literatur findet sich mit Petersen, Local Content-Auflagen lediglich eine vertiefte Abhandlung über LCR, die den Schwerpunkt allerdings auf betriebswirtschaftliche Erwägungen legt. Die betriebswirtschaftliche Seite aufgreifend auch Krugmann/Obstfeld/Melitz, Internationale Wirtschaft, S. 271.

²⁸ Tordo et al., Local Content Policies in the Oil and Gas Sector, S. 28 zu den insbesondere in Betracht kommenden Abkommen. Ferner Olawuyi, Extractives Industry Law in Africa, S. 238; Nwapi, LDR 2015, 187, 193 ff.

²⁹ Beise/Oppermann/Sander, Grauzonen im Welthandel, S. 141; Weiss, The role of local content policies, S. 9; Funke, Wirtschaftsdienst 1994, 475, 481.

³⁰ Celli, The Impact of WTO Case Law, S. 1.

³¹ Mavroidis, Trade in Goods, S. 448 f. Plastisch spricht Deringer et al., The Economic Impact of LCR, S. 8 davon, dass die aktuellen LCR dem WTO-Recht „stets einen Schritt voraus seien“.

³² Soweit in der Folge lediglich der Begriff GATT verwendet wird, ist hiermit das GATT 1994 gemeint. Das GATT 1947 wird ausdrücklich als solches bezeichnet. Zum Begriff vertieft Herdegen, Völkerrecht, S. 424 sowie Tiedtke, GATS, S. 12.

³³ Problematisch ist zudem, dass zahlreiche LCR von privatwirtschaftlich organisierten Unternehmen aufgelegt werden. Da jedoch nur die Mitgliedsstaaten der WTO einer Bindung an die Abkommen unterliegen, bedarf es einer Zurechnung dieser Unternehmen zum Staat. Die Kriterien hierfür sind weitgehend ungeklärt.

schaffungswesen in den Blick nimmt. Da dem GPA jedoch – anders als die jeden Mitgliedsstaat bindenden multinationalen Abkommen – lediglich 48 Länder beigetreten sind, erweist es sich in der Praxis als vergleichsweise stumpfes Schwert.³⁴

Hinzu kommt, dass nach dem Recht der WTO ausschließlich den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit eröffnet ist, wegen eines etwaigen Verstoßes gegen die Abkommen ein Streitbeilegungsverfahren zu initiieren.³⁵ Da Lokalisierungsanforderungen jedoch in erster Linie global agierende Unternehmen und nur sekundär die Vertragsstaaten berühren, erweisen sich die Rechtsschutzmöglichkeiten mitunter als ineffektiv. Dies gilt umso mehr, als mit dem unterbesetzten *Appellate Body* als Berufungskammer der wichtigste Teil des WTO-Streitbeilegungsorgans aktuell arbeitsunfähig ist. Eine Durchsetzung des Welthandelsrechts ist daher derzeit kaum möglich. Es ist zu erwarten, dass LCR auch in Anbetracht dieser Entwicklungen weiter vermehrte Anwendung finden werden.³⁶

II. Gang der Untersuchung und Ziele der Arbeit

Die Arbeit gliedert sich in vier Abschnitte. Im Lichte des übergeordneten Ziels, LCR unter volkswirtschaftlicher und insbesondere rechtlicher Perspektive zu untersuchen, werden im ersten Abschnitt die wesentlichen Grundlagen für das Verständnis der Thematik gelegt: Einer übersichtsartigen Einführung in die internationale Handelspolitik folgt mit der vertieften Darstellung von *Local Content Requirements* der Schwerpunkt des Abschnitts. In diesem Zusammenhang ist nicht nur eine Begriffsbestimmung vorzunehmen, sondern sind auch die volkswirtschaftlichen Grundannahmen von LCR auf ihre Plausibilität zu untersuchen, ehe ein Überblick über die verschiedenen weltweiten Erscheinungsformen folgt. Den Abschluss bildet die Einführung in das Recht der Welthandelsorganisation und der völkerrechtlichen Verträge.

Der zweite Abschnitt befasst sich mit den durch das Welthandelsrecht gesetzten Rahmenbedingungen und der Subsumtion von Lokalisierungsanforderungen unter die fünf Abkommen GATT, TRIMs, GATS, GPA und ASCM. Er bildet den juristischen Schwerpunkt der Arbeit.

³⁴ Cimino/Hufbauer/Schott, A Proposed Code to Discipline Local Content Requirements, S. 6 ff.

³⁵ Dies andeutend Breitenmoser/Weyeneth in: Kronke/Melis/Kuhn, IntWR, S. 132. Zu berücksichtigen ist ferner das regelmäßig zögerliche Verhalten der Mitgliedsstaaten in dieser Hinsicht, vgl. Korinek/Ramdoe, Local content policies in minerals-exporting countries, S. 13 ff.

³⁶ Shadihodjaev, CUP 2018, 147; Nedumpara/Venkataran, Subsidies, S. 225. Zunehmend rücken LCR dabei auch in den Fokus der WTO, wie das Treffen des Committee on Trade Related Investment Measures vom 06.06.2019, G/TRIMS/M/46, verdeutlicht. Doch auch private Anbieter wie beispielsweise die Unternehmensberatung *Efficio* haben das weite und teils unübersichtliche Feld der Lokalisierungsanforderungen für sich entdeckt und bieten sowohl Unternehmen als auch Regierungen mittlerweile professionelle Unterstützung an. Hierzu Hilson/Ovadia, EIS 2020, 253, 254.

Exemplarisch sollen im Rahmen der Abhandlung der einzelnen Abkommen bereits abgeschlossene WTO-Verfahren dargestellt werden. Einen in der Literatur bislang wenig erörterten Aspekt stellt die Untersuchung der Vereinbarkeit eines nigerianischen *Local Content*-Gesetzes sowie von Vergabeprogrammen im Mittleren Osten am Maßstab der Abkommen dar. Letztere werfen insbesondere die weitgehend ungeklärte Frage auf, inwiefern Lokalisierungsanforderungen privatwirtschaftlicher Unternehmen dem Staat zugerechnet werden können.

Der dritte Abschnitt widmet sich zunächst Handlungsspielräumen bei der Implementierung und Aufrechterhaltung von Lokalisierungsanforderungen unter geltendem Recht. Hierauf aufbauend wird erörtert, inwieweit die welthandelsrechtlichen Abkommen im Sinne einer effektiveren Eindämmung von Lokalisierungsanforderungen Korrekturbedarf aufweisen. Der Abschnitt schließt mit einer überblicksartigen Darstellung alternativer Herangehensweisen, um die mit LCR verfolgten Ziele unter geringeren volkswirtschaftlichen Kosten zu erreichen.

Der letzte Abschnitt fasst die gefundenen Ergebnisse thesenartig zusammen, ehe ein Ausblick hinsichtlich des künftig zu erwartenden Umgangs mit Lokalisierungsanforderungen den Abschluss der Arbeit bildet.

B. Grundlagen der Handelspolitik und Local Content Requirements

Hilfreich für das Verständnis der Hintergründe von *Local Content Requirements* als Unterfall von nicht-tarifären Handelshemmisse sind die Grundzüge der internationalen Handelspolitik.

I. Einführung in die Handelspolitik und das Wirtschaftsvölkerrecht

Die internationale Handelspolitik findet ihre Grundlage in der Idee eines unbeschränkten Handels zwischen den Staaten. Als ideologischer Antagonist hat der Protektionismus jedoch in der Vergangenheit vielfach zu Einschränkungen des Freihandels geführt, die sich grob in tarifäre und nicht-tarifäre Handelshemmisse einordnen lassen.

1. Idee eines freien Handels

Das wirtschaftsvölkerrechtliche Leitbild eines liberalisierten Welthandels geht maßgeblich zurück auf *Adam Smith* und *David Ricardo*, deren Utopie eines Handels ohne Beschränkungen den Weg zu weltweitem Frieden und Wohlstand ebnen sollte.³⁷ Entgegen der zuvor herrschenden Vorstellung, Handelsbilanzüberschüsse seien für einen wirtschaftlichen Aufschwung unerlässlich (Idee des sog. Merkantilismus³⁸), propagierten *Smith* und *Ricardo* ab dem 18. Jahrhundert vielmehr mit den Modellen der absoluten und später komparativen Kostenvorteile eine globale Arbeitsteilung.³⁹ Danach führe die Teilnahme an einem umfassenden weltweiten und freien Handel zu Wohlstandsverbesserungen für alle Akteure. Denn Produktion und Dienstleistungserbringung würden nach diesen Modellen jeweils dorthin verlagert, wo die Tätigkeiten am effektivsten erbracht werden können.⁴⁰ Nachdem diesen theoretischen Überlegungen entsprechend zunächst ein Zeitalter des liberalisierten Handels angebrochen

³⁷ Oeter in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, § 3 A I Rn. 2; Lester/Mercurio/Davies, World Trade Law, S. 22; Terhechte, JuS 2004, 1054; Classen, NJOZ 2017, 1698; Moon, Capturing the benefits of trade?, S. 2; Hollmann, WTO und Klimageschutz, S. 52; Gaedike, Politische Auftragsvergabe und Welthandelsrecht, S. 25; Petersen, Local Content-Auflagen, S. 1; Oeter in: Ipsen, Völkerrecht, S. 957.

³⁸ Siehe dazu Schweisfurth, Völkerrecht, S. 574; Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, Rn. 170 sowie Tietje in: Tietje, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 18 f. Instruktiv zur merkantilistischen Sichtweise im Welthandel, die auch die WTO aufgegriffen hat, Petersmann, ZaöRV 2005, 543, 555 ff.

³⁹ Oeter in: Ipsen, Völkerrecht, S. 958; Tietje in: Tietje, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 13; Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, Rn. 142; Schweisfurth, Völkerrecht, S. 574. Nach dem Modell der absoluten Kostenvorteile soll jeder Staat sich auf die Herstellung derjenigen Güter fokussieren, die er absolut gesehen günstiger produzieren kann als andere Staaten. Nach dem Modell der komparativen Kostenvorteile sollen auch diejenigen Staaten am Welthandel teilnehmen, die zwar nicht über absolute, aber jedenfalls komparative Kostenvorteile verfügen; diese sind anzunehmen, wenn ein Land Güter zu geringeren Opportunitätskosten als andere herstellen kann.

⁴⁰ Lester/Mercurio/Davies, World Trade Law, S. 13 ff.; Funke, Wirtschaftsdienst 1994, 475, 481. Gallagher, NPE 2008, 37, 40 führt an, dass nach einer Weltbank-Studie die vollständige weltweite Handelsliberalisierung zu einem Anstieg des weltweiten Bruttoinlandsprodukts von 0,8 % führen würde.

war, erfuhr der freie Welthandel Ende des 19. Jahrhunderts zunehmend Einschränkungen. Getragen von kriegerischen Konflikten setzen Staaten vermehrt auf eine Hochzollpolitik.

2. Rückkehr des Protektionismus

Damit kehrte der Protektionismus zurück und führte mit Beginn des Ersten Weltkrieges schließlich zu einem fast vollständigen Erliegen der Weltwirtschaft.⁴¹ Protektionistische Maßnahmen zielen dabei darauf ab, die Teilnahme fremder Akteure am heimischen Markt zu verhindern.⁴² Dieser Zustand dauerte im Wesentlichen bis zum Ende des Zweiten Weltkrieges an. Eine langsam voranschreitende wirtschaftspolitische Annäherung der internationalen Gemeinschaft mündete schließlich ab 1945 in den Versuch, eine Welthandelsorganisation zu schaffen.⁴³ Auch wenn dieser umfassende Ansatz scheiterte, konnte mit dem GATT 1947 ein Meilenstein in Richtung einer (erneuteten) Liberalisierung des Welthandels genommen werden. Das Abkommen verfolgte das Ziel, Einschränkungen des freien Welthandels langfristig zu reduzieren.⁴⁴ Es adressierte dabei primär Zölle als sog. tarifäre Handelshemmisse.

a) Tarifäre Handelshemmisse

Im Rahmen ihrer uneingeschränkten völkerrechtlichen Souveränität ist es Staaten grundsätzlich gestattet, wirtschaftliche Beziehungen zu anderen Staaten bewusst zu behindern bzw. zu instrumentalisieren. Das gebräuchlichste Mittel in diesem Zusammenhang sind historisch betrachtet Zölle.⁴⁵ Sie setzen auf Tatbestandsebene das Verbringen einer Ware über eine Zollgrenze voraus und resultieren in eine daran gebundene verpflichtende Geldabgabe.⁴⁶ Unterschieden wird zwischen Ein- und Ausfuhrzöllen. Die Geldabgabe bemisst sich dabei entweder nach der Stückzahl der Waren, die die Grenze überschreiten (sog. Stückzoll bzw. spezifischer Zoll). Alternativ kommen auch Wertzölle (sog. *Ad Valorem Tariffs*) in Betracht, die an den Zollwert von Waren anknüpfen.⁴⁷ Konsequenz der Erhebung von Zöllen auf eine bestimmte

⁴¹ Oeter in: Ipsen, Völkerrecht, S. 961 ff.; Schweinfurth, Völkerrecht, S. 574; Tietje in: Tietje, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 22 f. m.w.N. zu den Hintergründen.

⁴² Knauff, Öffentliches Wirtschaftsrecht, S. 16; Schweinfurth, Völkerrecht, S. 574.

⁴³ Zur Historie Beise/Oppermann/Sander, Grauzonen im Welthandel, S. 26 ff.

⁴⁴ So Terhechte, JuS 2004, 1054 unter Verweis auf die Präambel des GATT 1947 und Art. 1 des Vertrages von Asunción, dessen Unterzeichnung 1991 die Gründungsstunde des südamerikanischen Binnenmarktes Mercosur darstellte. Nach Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, Rn. 163 wirken die völkerrechtlichen Verpflichtungen dabei derart, dass eine Selbstbindung der Staaten eintritt, welche in der Folge leichter protektionistischen Versuchungen widerstehen können.

⁴⁵ Büsing, Das WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen, S. 15.

⁴⁶ Tietje in: Tietje, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 166.

⁴⁷ Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, Rn. 157. Beispielsweise stellen die von der EU erhobenen Zölle Wertzölle dar. Der Zollwert bestimmt sich dabei nach dem sog. *Customs Valuation Agreement*, vgl. Tietje in: Tietje, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 166 f.

Kategorie von Gütern ist eine wirtschaftliche Besserstellung der Anbieter von inländischen Konkurrenzprodukten (sog. Rentengewinn).⁴⁸

b) Nicht-tarifäre Handelshemmisse

Vom Begriff der nicht-tarifären Handelshemmisse (*Non-Tariff Barriers to Trade – NTB*) sind solche Handelsbeschränkungen umfasst, die weder Zölle noch sonstige (zollgleiche) Abgaben darstellen.⁴⁹ Sie beschränken den Handel dergestalt, dass sie einen Marktzugang erschweren oder gar nicht erst eröffnen.⁵⁰ Zu unterscheiden ist dabei zwischen NTB, die diese Wirkung bezeichnen und solchen, deren handelsbeschränkende Effekte bloße Begleiterscheinungen sind. Im Ergebnis verhindern sie die vom Welthandelsrecht grundsätzlich angestrebte optimale Allokation von Ressourcen.⁵¹

aa) Einführung in die nicht-tarifären Handelshemmisse

NTB sind in der Regel ausgestaltet als staatliche Vorschriften zur mengenmäßigen Beschränkung (sog. Importquoten⁵²) oder als sonstige Behinderungen des Flusses bestimmter Güter und Dienstleistungen in Form von Zertifizierungserfordernissen, Verfahrens- und Vertriebsbeschränkungen sowie Regelungen zur Förderung inländischer Produkte.⁵³ Anders als Zölle weisen sie keine monetäre Natur auf.⁵⁴ Dennoch können NTB den grenzüberschreitenden Handel sogar stärker behindern, da sie nicht durch die bloße Zahlung von Geld zu überwinden sind.⁵⁵ Problematisch ist die mangelnde Transparenz von NTB, da sie vielfach in unscheinbaren Gesetzen und Vorschriften enthalten sind. Ihre effektive Kontrolle bereitet in der Praxis große Schwierigkeiten.⁵⁶

In Anbetracht ihrer leichteren Kontrollier- und Regelbarkeit war es naheliegend, im Rahmen des GATT 1947 zunächst Zölle in den Blick zu nehmen.⁵⁷ NTB gelangten derweil erst in den

⁴⁸ Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, Rn. 157.

⁴⁹ von Arnould, Völkerrecht, S. 433.

⁵⁰ Oeter in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 20.

⁵¹ Bergmann, Handlexikon der EU, Nichttarifäre Handelshemmisse.

⁵² Petersen, Local Content-Auflagen, S. 2; Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, Rn. 158.

⁵³ von Arnould, Völkerrecht, S. 433; Oeter in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 20; Bäumler in: KHN, Zollrecht, 131a WTO, Rn. 87 mit weiteren Beispielen.

⁵⁴ Bäumler in: KHN, Zollrecht, 131a WTO, Rn. 87.

⁵⁵ Die Einführung eines Produktes kann danach nicht nur faktisch (durch hohe Zölle), sondern sogar rechtlich vollständig untersagt werden, vgl. hierzu Bäumler in: KHN, Zollrecht, 131a WTO, Rn. 87.

⁵⁶ In Bezug auf LCR Sauvé, JIT 2016, 1, 14; allgemein zu NTB Oeter in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Rn. 20; Herdegen, Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 55; Oeter in: Ipsen, Völkerrecht, S. 977.

⁵⁷ Zu den Problemen der Adressierung von NTB durch das GATT 1947 Fischer, Die Behandlung technischer Handelshemmisse im Welthandelsrecht, S. 62.

Fokus öffentlicher Diskussionen, als ab den 1970er Jahren in großem Umfang auf Zölle verzichtet wurde.⁵⁸ Staaten waren infolgedessen versucht, auf sonstige Außenhandelsinstrumente wie NTB zurückzugreifen, um ähnliche Steuerungswirkungen zu erzielen.⁵⁹ Teilweise wird sogar davon ausgegangen, dass die durch Zollreduzierungen erzielten Vorteile fast vollständig durch neue NTB zunichtegemacht worden sind.⁶⁰ Im Zuge der WTO-Verhandlungs runde in Tokio sind NTB erstmals für das Welthandelsrecht verbindlich definiert worden. Erfasst von den Regelungen der WTO sind seitdem mengenmäßige Beschränkungen, Subventionen⁶¹ und Ausgleichsteuern, technische Handelshemmisse durch verbindliche Normen, im Zusammenhang mit der Zollabfertigung stehende (und ggf. schikanöse) Verwaltungsverfahren und eine Beteiligung des Staates am Handel durch eigene Auftragsvergabe.⁶² Grundsätzlich sind NTB nach den welthandelsrechtlichen Abkommen rechtfertigungsbedürftig und werden beispielsweise von Art. XI GATT zu mengenmäßigen Beschränkungen ausdrücklich einer Regelung unterworfen.⁶³ Gleichermaßen gilt für die noch zu erörternden GATT-Vorschriften, welche eine Ausprägung des allgemeinen Diskriminierungsverbots darstellen.⁶⁴

bb) Lokalisierungsanforderungen als Unterfall von NTB

Lokalisierungsanforderungen sind als Unterfall von sog. *Performance Requirements* (PR) bzw. Leistungsanforderungen einzuordnen.⁶⁵ Diese stellen wiederum eine Unterkategorie von NTB dar, da ihnen zwar keine zollgleiche Wirkung zukommt, sie aber gleichfalls das Ziel eines Protektionismus auf sekundärer Ebene verfolgen.⁶⁶ Hauptmotive sind der Schutz anderer nicht wettbewerbsfähiger Industriezweige und damit langfristig nationale Wohlfahrtsgewinne.⁶⁷ Im Ergebnis kann durch umfassende LCR bzw. PR der Marktzugang für

⁵⁸ Funke, Wirtschaftsdienst 1994, 475; zur Historie auch Petersen, Local Content-Auflagen, S. 44 ff.

⁵⁹ Herdegen, Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 54 mit dem Hinweis, dass zahlreiche NTB jedoch keinen wirtschaftspolitischen Zwecken dienen (beispielsweise technische Standards für die erhöhte Sicherheit von Produkten und den Umweltschutz).

⁶⁰ Petersen, Local Content-Auflagen, S. 45 m.w.N.

⁶¹ Zum Begriff Krajewski, Wirtschaftsvölkerrecht, Rn. 160; ferner Fischer, Die Behandlung technischer Handelshemmisse im Welthandelsrecht, S. 63.

⁶² Zu den nicht-tarifären Handelsbeschränkungen gehören zudem schwer nachvollziehbare Standards, die Warenimporten im Hinblick auf Verpackung und Bezeichnung der Güter auferlegt werden, um eine mittelbare Benachteiligung dieser Akteure zu erzielen, vgl. hierzu Hufbauer et al., LCR – Report on a Global Problem, S. 8. Vertiefend zu NTBs zudem Herdegen, Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 54.

⁶³ Beise/Oppermann/Sander, Grauzonen im Welthandel, S. 99; Herdegen, Völkerrecht, S. 424; Bäumler in: KHN, Zollrecht, 131a WTO, Rn. 87 ff. Art. XI GATT wird weitgehend verdrängt durch speziellere Abkommen im Welthandelsrecht, insb. das TRIMs und ASCM, vgl. Tietje in: Tietje, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 170.

⁶⁴ Herdegen, Wirtschaftsrecht, § 10 Rn. 56.

⁶⁵ Asiago, Rules of Engagement, S. 1; Tomisk/Kubicek, LCR in Investment Agreements, S. 1; Petersen, Local Content-Auflagen, S. 57; Muchlinski, Policy Issues, S. 23. Eingehend zu PR ferner Genest, Performance Requirement Prohibitions, S. 14 ff. sowie Reinisch in: Tietje, Internationales Wirtschaftsrecht, S. 355.

⁶⁶ Ramdoo, Unpacking LCR, S. 6 unter Verweis auf die Studie von Hufbauer et al., LCR – Report on a Global Problem, S. 8; Stephenson, Addressing LCR, S. 6; Kuntze/Moerenhout, Local Content Requirements, S. 7.

⁶⁷ Petersen, Local Content-Auflagen, S. 2.