

**Felix Klindworth**

Exportbeschränkung von  
persönlicher  
Schutzausrüstung im  
Pandemiefall – Rechtliche  
Einordnung im  
Mehrebenensystem und  
ökonomische Perspektive

**Heft 172**

**Februar 2021**

**Exportbeschränkung von persönlicher  
Schutzausrüstung im Pandemiefall –  
Rechtliche Einordnung im Mehrebenensystem und  
ökonomische Perspektive**

Von

Felix Klindworth

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

*Felix Klindworth, LL.M.oec., hat Rechtswissenschaft studiert und ist Absolvent des Studiengangs Business Law and Economic Law an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg. Derzeit ist er als wissenschaftlicher Mitarbeiter in einer Wirtschaftskanzlei in Hamburg beschäftigt.*

Christian Tietje/Gerhard Kraft (Hrsg), Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht, Heft 172

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

ISSN 1612-1368 (print)

ISSN 1868-1778 (elektr.)

ISBN 978-3-96670-064-1 (print)

ISBN 978-3-96670-065-8 (elektr.)



Schutzgebühr Euro 5

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

<http://institut.wirtschaftsrecht.uni-halle.de/de/node/23>

<http://telc.jura.uni-halle.de/de/node/23>

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

## INHALTSVERZEICHNIS

A.	Einleitung .....	5
B.	Ökonomische Betrachtung von Exportbeschränkungen.....	5
C.	Deutsche Maßnahme und ihre rechtliche Einordnung.....	7
I.	Beschreibung und Analyse.....	7
1.	Anwendungsbereich der Untersagung und umfasste Güter .....	7
a)	Ausfuhr- und Verbringungsuntersagung für PSA.....	7
b)	Anwendungsbereichsausnahmen .....	8
2.	Ausnahmegenehmigung und Härtefallklausel.....	8
II.	Betrachtung im Lichte des Europarechts.....	8
1.	Vereinbarkeit mit Art. 35 AEUV .....	9
a)	Anwendungsbereich.....	9
b)	Beeinträchtigung.....	9
c)	Rechtfertigung .....	10
(1)	Schutz von Gesundheit und Leben von Menschen .....	10
(a)	Schutzgut .....	10
(b)	Schranken-Schranke.....	11
(2)	Öffentliche Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit .....	12
2.	Verletzung weiterer Grundfreiheiten.....	13
D.	EU-Maßnahme aus WTO-Sicht .....	13
I.	Rechtlicher Rahmen .....	14
II.	Verstoß gegen Art. XI:1 GATT .....	14
1.	Verbot oder Beschränkung.....	15
2.	Gestalt der Beschränkung.....	16
III.	Abweichung von Art. XI:1 GATT .....	18
1.	Art. XI:2 GATT .....	18
a)	Kritischer Mangel wichtiger Waren .....	18
b)	Vorübergehende Anwendung .....	20
2.	Rechtfertigung nach Art. XX a), b), j) GATT.....	20
a)	Unterabsätze .....	20
b)	Chapeau und Ergebnis.....	21
3.	Ausnahme des Art. XXI GATT .....	22
IV.	Art. I und Art. XXIV GATT .....	22
E.	Handlungsrahmen der EU.....	23
I.	Art.169 Abs. 1 und 168 Abs. 5 AEUV .....	23
II.	Rechtsangleichung nach Art. 114 AEUV .....	24
1.	Kompetenzrechtliche Zulässigkeit.....	24
2.	Anwendungsbereich und Tatbestand des Art. 114 AEUV .....	25
a)	Subjektiver Binnenmarktbezug.....	26
b)	Objektiver Binnenmarktbezug.....	26
3.	Einheitliche Auslegung völkerrechtlicher Verpflichtungen .....	28
4.	Schranken der Rechtsangleichung.....	28
5.	Rechtsfolge.....	28
6.	Derogation nach Absatz 4 .....	29
a)	Grenzen der Risikobewertung .....	30

b) Verhältnismäßigkeit nationaler Derogation.....	30
c) Abwägungsvergleich.....	31
III. Nach Art. 346 AEUV.....	32
F. Fazit.....	32
Schrifttum.....	33

## A. Einleitung

Zum Zeitpunkt des Verfassens dieser Arbeit befinden sich Deutschland, die Europäische Union und die gesamte Staatengemeinschaft in der COVID-19-Pandemie. Seit Beginn des Ausbruchs ringen staatliche Akteure mit Bewältigungsstrategien, es folgten sogenannte „Lock-Downs“, die fast zu einem Erliegen der Wirtschaftstätigkeit führten. Um letzteres, auch angesichts wieder steigender Fallzahlen, zu vermeiden, besteht eine verbreitete Strategie darin, die Infektionskurve durch Minderung von (Risiko-)Kontakten zu verflachen bis eine Immunisierung z. B. durch Impfung erfolgen kann.<sup>1</sup> Hierbei spielt persönliche Schutzausrüstung (PSA) wie z. B. Gesichtsmasken oder -Schilder eine entscheidende Rolle. Für das tägliche Leben wurde und wird ein so großer Bedarf an PSA benötigt, dass es im Frühjahr 2020 aufgrund eines Mangels von PSA und vergleichbaren Waren zu weltweiten Exportbeschränkungen dieser Waren kam.<sup>2</sup> Dies führte zu Unterversorgungen an PSA in einigen Ländern, Konflikten zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten und wirft die Frage auf, wie solche Exportbeschränkungen rechtlich und ökonomisch zu bewerten sind.

Dieser Frage geht vorliegende Arbeit nach, indem sie zunächst ein deutsches und dann ein europäisches Exportverbot auf Vereinbarkeit mit den Regeln des europäischen und internationalen Handels überprüft. Dies geschieht aufbauend auf einer ökonomischen Einordnung und führt zu der Untersuchung des rechtlichen Handlungsrahmens und den Möglichkeiten der EU, als internationaler Akteur, zukünftige Engpasssituationen an PSA vorbeugend zu verhindern.

## B. Ökonomische Betrachtung von Exportbeschränkungen

Einer detaillierten rechtlichen Betrachtung ist zunächst ein ökonomisches Fundament zu bereiten. Die zentrale Annahme des politischen und rechtlichen liberalen Wirtschaftssystems ist das **Prinzip der optimalen Ressourcenallokation**, also die Idee, dass sich die auf einem Markt vorhandenen Güter desto effektiver auf die Marktteilnehmer verteilen, je ungehinderter sie sich bewegen können.<sup>3</sup> Zudem werden Länder sich auf diejenigen volkswirtschaftlichen Aktivitäten konzentrieren, die den relativ größten Nutzen bringen und im Handel zur größten Gewinnmaximierung führen.<sup>4</sup> Aus ver-

<sup>1</sup> Szenarienpapier der Bundesregierung, Wie wir COVID-19 unter Kontrolle bekommen, vom 28. April 2020, 6 ff., erhältlich im Internet: <[https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/szenarienpapier-covid-19.pdf;jsessionid=0AD56DB84A65CF366604225CD34F34B1.1\\_cid295?\\_\\_blob=publicationFile&v=4](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2020/corona/szenarienpapier-covid-19.pdf;jsessionid=0AD56DB84A65CF366604225CD34F34B1.1_cid295?__blob=publicationFile&v=4)> (besucht am 29. September 2020).

<sup>2</sup> Informationsschreiben des WTO-Sekretariats, Abschnitt 3.4, erhältlich im Internet: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/covid19\\_e/export\\_prohibitions\\_report\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/export_prohibitions_report_e.pdf)> (besucht am 25. September 2020).

<sup>3</sup> Vgl. *Volz*, Organisation der Weltwirtschaft, 1 ff.; 34.

<sup>4</sup> Sog. Theorie des **komparativen Kostenvorteils** von *David Ricardo*, heutzutage ergänzt durch das *Heckscher-Ohlin*-Modell, siehe hierzu insgesamt auch *Tietje*, in: Prieß/Berrisch (Hrsg.), WTO-Handbuch, 17 (20 ff.). m. w. N.; siehe auch *Jackson/Davey/Sykes*, International Economic Relations, II. 1., 18 ff.

schiedensten Gründen können sich Länder jedoch entschließen, den Handel mit bestimmten Waren zu regulieren oder gar zu unterbinden.<sup>5</sup> Im Rahmen des *General Agreements on Tariffs and Trade 1947* (GATT) entschloss man sich dazu, tarifären Hemmnissen den Vorzug vor nichttarifären Barrieren zu gewähren. Nicht zuletzt deswegen, da sie ein flexibles und direkt auf den Inlandspreis der Ware wirkendes Instrument darstellen, welches für den Staat wenig(er) Verwaltungsaufwand bedeutet und ihm darüber hinaus fiskalische Einnahmen verschafft.<sup>6</sup>

Exportbeschränkungen, die eine Ausfuhr in Gänze untersagen, stellen hingegen ein nicht zu unterschätzendes Handelshemmnis dar. So sorgen sie zunächst für eine Unterbrechung von globalen Produktions- und Wertschöpfungsketten sowie für eine Disruption von Vertriebsnetzen.<sup>7</sup> Sie führen überdies zu Preiserhöhungen, da der normale Preisbildungsmechanismus durch eine gestörte Verteilungsfunktion des Marktes unterbrochen wird.<sup>8</sup> Dies trifft insbesondere Länder, die stark exportabhängig sind sowie auch Entwicklungsländer, in denen höhere Preise nur schwer bedient werden können.<sup>9</sup>

Die fehlende Freiheit und die gestörten Allokationsmöglichkeiten führen zudem dazu, dass PSA nicht dort hingelangt, wo sie am meisten benötigt wird, sondern dort, wo der höchste Preis abgerufen werden kann.<sup>10</sup> Weiterhin zeigen ökonomische Untersuchungen, dass vermehrte Exportverbote bei Warenknappheit eine Art „Teufelskreis“ auslösen können, da auf Exportverbote meist mit reziproken protektionistischen Maßnahmen anderer Länder reagiert wird, wodurch Handel minimiert und ein Mangel nur noch verstärkt wird.<sup>11</sup>

Exportbeschränkungen sind somit als sehr kritisch einzuschätzen, da sie nicht nur die gewünschten Marktmechanismen unterbinden, sondern sogar Warenknappheiten verstärken können. Insbesondere in der Reaktion auf eine Pandemie ist daher nicht nur hinsichtlich ökonomischer Bedenken, sondern auch im Hinblick auf den Schutz der Bevölkerung besondere Vorsicht geboten.

<sup>5</sup> Siehe hierzu *Tietje*, Normative Grundstrukturen, 40 ff.

<sup>6</sup> *Volz*, Organisation der Weltwirtschaft, 76 f.; *Hoekman/Mavroidis*, The World Trade Organization, 34 f., 38.

<sup>7</sup> Vgl. Analyse von *Bown*, EU limits on medical gear exports put poor countries and Europeans at risk, vom 19. März 2020, erhältlich im Internet: <<https://www.piiie.com/blogs/trade-and-investment-policy-watch/eu-limits-medical-gear-exports-put-poor-countries-and>> (besucht am 25. September 2020); vgl. *Stoll/Schorkopf*, WTO, Rn. 222 ff.; vgl. *Sautter*, Weltwirtschaftsordnung, 88 f.; 107 f. und 115 ff.

<sup>8</sup> Vgl. Analyse von *Bown*, EU limits on medical gear exports put poor countries and Europeans at risk, vom 19. März 2020, erhältlich im Internet: <<https://www.piiie.com/blogs/trade-and-investment-policy-watch/eu-limits-medical-gear-exports-put-poor-countries-and>> (besucht am 25. September 2020).

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> Vgl. *Keynes*, New Trade Barriers Could Hamper, The Supply of Masks and Medicines, The Economist vom 3. März 2020, erhältlich im Internet: <<https://www.economist.com/finance-and-economics/2020/03/11/new-trade-barriers-could-hamper-the-supply-of-masks-and-medicines>> (besucht am 25. September 2020).

<sup>11</sup> So untersucht für Lebensmittelpreise in Entwicklungsländern bei Exportverboten von *Giordani/Rocha/Ruta*, WTO Working Paper ERSD-2012-08, 24 ff. April 2020, erhältlich im Internet: <[https://www.wto.org/english/res\\_e/reser\\_e/ersd201208\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201208_e.pdf)> (besucht am 25. September 2020); siehe Zusammenfassung auch hier: Artikel vom 9. Mai 2012, <<https://voxeu.org/article/world-food-prices-and-protectionism>> (besucht am 25. September 2020); siehe auch aktuelle Zahlen der WTO für Exportbeschränkungen der Mitglieder: Informationsschreiben des WTO-Sekretariats, Abschnitt 3.4, erhältlich im Internet: <[https://www.wto.org/english/tratop\\_e/covid19\\_e/export\\_prohibitions\\_report\\_e.pdf](https://www.wto.org/english/tratop_e/covid19_e/export_prohibitions_report_e.pdf)> (besucht am 26. September 2020).

## C. Deutsche Maßnahme und ihre rechtliche Einordnung

Zunächst ist daher im Folgenden die deutsche Maßnahme auf ihre konkrete Gestaltung und Rechtmäßigkeit zu untersuchen.

### I. Beschreibung und Analyse

#### 1. Anwendungsbereich der Untersagung und umfasste Güter

##### a) Ausfuhr- und Verbringungsuntersagung für PSA

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) traf gem. § 6 Abs. 1 S. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 Nr. 5 Außenwirtschaftsgesetz (AWG) am 4. März 2020<sup>12</sup> eine „Anordnung von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Gütern“, welche durch eine erneute Anordnung vom 12. März 2020 (im Folgenden: die Anordnung)<sup>13</sup> aufgehoben und inhaltlich modifiziert wurde. Im Zuge der Einigung der EU-Mitgliedstaaten mit der Kommission, eine EU-einheitliche Lösung zu finden, hob das BMWi die Anordnung am 19. März 2020 mit sofortiger Wirkung auf.<sup>14</sup> Der Art. I beider Anordnungen sah zunächst die Untersagung der „Ausfuhr und [...] Verbringung“ von Gütern vor, die als medizinische Schutzausrüstung zu qualifizieren sind und die im Falle von „infektiösen Krankheitsbildern“ eine Übertragung an medizinisches Personal und die gesunde Bevölkerung verhindern sollen.<sup>15</sup> Hierbei handelt es sich etwa um Schutzbrillen und -schilde, sog. OP-Masken, FFP2/FFP3-Masken, Schutzkittel und -anzüge sowie um Handschuhe, mithin um PSA.<sup>16</sup> Laut Begründung der Anordnung fallen sämtliche geplante und vereinbarte Vorgänge unter die Untersagung, auch, wenn Verträge bereits vor Inkrafttreten der Anordnung geschlossen wurden.<sup>17</sup> Zudem müssen auch in Deutschland produzierte Güter im Inland verbleiben.<sup>18</sup> Unter Ausfuhr ist gem. Art. IV der Abgabenordnung (AO) in Verbindung mit § 2 Abs. 3 AWG die Lieferung von Waren in ein Drittland zu verstehen, unter Verbringung ist hingegen gem. Abs. 21 Nr. 1 die Lieferung von Waren aus dem Inland in das übrige Zollgebiet der EU zu verstehen. Mithin ist somit jeglicher Transport in das EU-Ausland sowie Drittstaaten grundsätzlich untersagt.

<sup>12</sup> Siehe BMWi, Anordnung von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Gütern vom 4. März 2020, BAnz AT B1, erhältlich im Internet: <<https://www.bundesanzeiger.de/pub/de/amtliche-veroeffentlichung?1>> (besucht am 4. Oktober 2020), 1-3.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Siehe Begründung der Aufhebung mit Verweis auf den Erlass der EU-Durchführungsverordnung 2020/402, BMWi, Anordnung von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Gütern vom 19. März 2020, BAnz AT B11, 1 ff.

<sup>15</sup> BMWi, Anordnung von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Gütern vom 12. März 2020, Banz AT B1, 4 f.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 1-3; zum harmonisierten Begriff der PSA, siehe Verordnung 2016/425, ABl. EU L 81/51 vom 9. März 2016, Erwägungsgründe Nr. 1, erhältlich im Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0425&from=DE>> (besucht am 4. Oktober 2020).

<sup>17</sup> BMWi, Anordnung von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Gütern vom 12. März 2020, Banz AT B1, 4 f.

<sup>18</sup> *Ibid.*



## b) Anwendungsbereichsausnahmen

Nach Art. II der Anordnung gibt es Ausnahmen vom Anwendungsbereich der Untersagung, bei denen mit geringeren Bestandsverlusten zu rechnen ist.<sup>19</sup> So sind etwa die Ausfuhr und Verbringung

- durch medizinisches Personal und Personal des Katastrophenschutzes zur Berufsausübung oder zur ersten Hilfeleistung in angemessenen Mengen;
- durch Reisende für angemessenen Eigenbedarf;
- als Ausrüstung in internationalen Verkehrsmitteln;
- zur Versorgung deutscher Auslandsmissionen, Bundeswehrauslandseinsätzen oder anderer internationalen Friedensmissionen sowie Einsätzen zum Europäischen Grenz- und Küstenschutz,
- als untergeordneter Bestandteil eines anderen Gutes oder als Beistellung zur Verwendung für ein anderes Gut ausgenommen.

## 2. Ausnahmegenehmigung und Härtefallklausel

Abweichend von der Untersagung sieht Art. III der Anordnung vor, dass Ausfuhren genehmigt werden können. Etwa dann, wenn sie im Zusammenhang mit internationalen Hilfsstrukturen und -aktionen, z. B. mit EU-Katastrophenschutzverfahren oder WHO-Hilfsaufrufen, stehen.<sup>20</sup> Ebenso können Ausnahmen für inländische Unternehmen gewährt werden, die einen Sitz oder eine Niederlassung im Ausland haben und nur durch entsprechender Versorgung mit PSA den Betrieb dort aufrecht erhalten können. Nicht zuletzt können Verbringungen genehmigt werden, die erforderlich sind, um einer „Gefährdung der Deckung des lebenswichtigen Bedarfs“<sup>21</sup> in einem anderen EU Mitgliedstaat entgegenzuwirken und so Gesundheit und Leben von Menschen zu schützen, z. B. zur Betriebsaufrechterhaltung von Kliniken oder kritischen Produktionsstätten. Neben den angegebenen Ausnahmetatbeständen sieht die Anordnung eine Härtefallregelung vor, nach der auch andere Ausfuhren und Verbringungen in EU- und Drittstaaten genehmigt werden können.

## II. Betrachtung im Lichte des Europarechts

Im europarechtlichen Rahmen stellt sich vor allem die Frage einer Vereinbarkeit der Maßnahmen mit den Grundfreiheiten und der ihnen zukommenden Rolle im Wertungsgefüge des Unionsrechts als sogenannte „Stützpfeiler der unionsrechtlichen Wirtschaftsverfassung.“<sup>22</sup>

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> BMWi, Anordnung von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Gütern vom 12. März 2020, Banz AT B1, 3 f.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> Siehe statt vieler *Ehlers*, in: Ehlers (Hrsg), EuGR, 239 (239 ff.) m. W. N.

## 1. Vereinbarkeit mit Art. 35 AEUV

### a) Anwendungsbereich

Die Maßnahme könnte gegen Art. 35 AEUV verstoßen. Zunächst müsste die zu untersuchende Maßnahme daher von dessen Anwendungsbereich umfasst sein. Bei den im Anhang zur Anordnung aufgeführten PSA handelt es sich um körperliche Gegenstände,<sup>23</sup> die einen Geldwert haben und auch Gegenstand von Handelsgeschäften sein können<sup>24</sup> und mithin um Waren im Sinne von Art. 28 Abs. 2 AEUV.<sup>25</sup> Auch befinden sie sich grundsätzlich im freien Verkehr.<sup>26</sup> Sie sind somit vom sachlichen Anwendungsbereich des Art. 35 AEUV mitumfasst.<sup>27</sup> Auch ein grenzüberschreitender Bezug läge hier vor, da gerade Ausfuhren über die Grenze zu anderen Mitgliedstaaten begrenzt werden sollen.<sup>28</sup> Jedoch lässt der EuGH ohnehin bereits potentielle Ausfuhren genügen, um Art. 35 AEUV anwenden zu können.<sup>29</sup> Umfasst vom Anwendungsbereich sind gem. Art. 29 AEUV jedoch sowohl Waren aus den Mitgliedstaaten selbst, als auch Waren, die aus Drittstaaten eingeführt wurden.<sup>30</sup>

### b) Beeinträchtigung

Nach Art. 35 AEUV sind sowohl mengenmäßige Ausfuhrbeschränkungen als auch Maßnahmen gleicher Wirkung (MglW) verboten. Unter einer mengenmäßigen Ausfuhrbeschränkung ist zunächst jede Maßnahme zu verstehen, welche die Ausfuhr einer Ware vollständig verbietet oder nach Kriterien wie Menge, Wert oder Zeitraum begrenzt.<sup>31</sup> Im ersten Fall spricht man von einem Ausfuhrverbot, in letzterem von einer Kontingentierung.<sup>32</sup>

Die Anordnung des BMWi stellt sich als eine Untersagung bzw. Verbot mit Genehmigungsvorbehalt dar. Hiernach können, wie oben beschrieben, nur ausnahmsweise Ausfuhren genehmigt werden, die ansonsten untersagt sind. Fraglich ist jedoch, ob die Anordnung in ihrer Gestaltung unter ein Ausfuhrverbot im Sinne einer mengenmäßigen Ausfuhrbeschränkung zu subsumieren ist. In Abgrenzung zu den MglW ergibt sich jedoch, dass Wesenskern der Ausfuhrbeschränkung ist, Ausfuhren grund-

<sup>23</sup> EuGH, Rs. 1/77, *Bosch/HZA Hildesheim*, Slg. 1977, 1479.

<sup>24</sup> EuGH, Rs. 7/68, *Kommission/Italien–Kunstschätze*, Slg. 1968, 633.

<sup>25</sup> *W. Schroeder*, in: Streinz (Hrsg), EUV/AEUV, Art. 34, Rn. 19.

<sup>26</sup> *Epiney*, in: Ehlers (Hrsg), EuGR, 315 (316), Rn. 7.

<sup>27</sup> *Leible/Streinz*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, Art. 34, Rn. 28; Art. 35, Rn. 4.

<sup>28</sup> Vgl. *Epiney*, in: Ehlers (Hrsg), EuGR, 315 (319) die das Merkmal des grenzscheidenden Bezugs als überholt ansieht; vgl. auch allgemein *Leible/Streinz*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, Art. 34, Rn. 33.

<sup>29</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-293/02, *Jersey*, Slg. 2005, I-9543, Rn. 79 f.

<sup>30</sup> *Khan/Eisengut*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg), Europäisches Unionsrecht, AEUV, Art. 29, Rn. 6 ff.

<sup>31</sup> *Leible/Streinz*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg), Das Recht der EU, Art. 35, Rn. 5; *Brigola*, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, C. I, Rn. 214 f.

<sup>32</sup> *Ibid.*

sätzlich nicht zu gestatten oder nur begrenzt zu ermöglichen, während MglW Ausfuhr grundsätzlich zulassen, die Ausfuhr *de facto* jedoch erschweren oder die Kosten erhöhen.<sup>33</sup> Die Ausfuhr- und Verbringungsuntersagungen durch die Anordnungen zielen hier gerade darauf ab, den Bestand an PSA im Bundesgebiet grundsätzlich konstant zu halten und darauf, Abflüsse zu verhindern. Beabsichtigt ist daher, Ausfuhr grundsätzlich zu unterbinden und zu regulieren. Dafür spricht insbesondere die Ausgestaltung der Regelung als Genehmigungsvorbehalt. Die Ausfuhr sind gerade nicht frei und entsprechend reguliert. Mithin handelt es sich bei der Untersagung um eine mengenmäßige Ausfuhrbeschränkung in Gestalt eines Ausfuhrverbots. Eine solche Ausfuhruntersagung erfüllt somit auch im Ergebnis den Tatbestand des Art. 35 AEUV.

c) *Rechtfertigung*

(1) *Schutz von Gesundheit und Leben von Menschen*

(a) *Schutzgut*

Eine mögliche Rechtfertigung kommt zunächst als Maßnahme zum Schutz von Gesundheit und Leben von Menschen gem. Art. 36 S. 1 Var. 2 AEUV in Betracht. Der Anwendungsbereich ist mangels abschließender sekundärrechtlicher Regelung auch eröffnet.<sup>34</sup> Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH nehmen „die Gesundheit und das Leben von Menschen den ersten Rang“ unter den von Art. 36 AEUV geschützten Rechtsgütern und Interessen ein.<sup>35</sup> Mangels unionsrechtlicher Definition der Tatbestandsmerkmale verbleibt ein nicht unwesentlicher Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten, das Schutzniveau für das Rechtsgut zu bestimmen und auch, wie dieses erreicht werden soll.<sup>36</sup> Der EuGH verlangte eine für jede Ware individuelle Betrachtung und Darlegung der von ihr unmittelbar oder mittelbar ausgehenden Risiken und Gefahren.<sup>37</sup> Im Fall von PSA geht die Gefahrenlage nicht etwa von einer Einfuhr aus, sondern von einer durch den Export drohenden Unterversorgung mit PSA. Ein Exportverbot dient mittelbar dazu, die Infektion von medizinischem Fachpersonal und dem Rest der Bevölkerung zu verhindern. Ein Export führe aus Sicht der Bundesregierung dazu, dass der Bedarf nicht mehr gedeckt werden könne und angesichts der akuten Bedrohungslage eine Unterversorgung zu verhindern sei.<sup>38</sup> Insbesondere vergleichbare Maßnahmen anderer EU-Länder, wie etwa von Frankreich, verschärften die Situation

<sup>33</sup> Streinz, Europarecht, § 11, Rn. 918; Kainer/Herzog, EuR 2018, 405 (409 f.).

<sup>34</sup> W. Schroeder, in: Streinz (Hrsg), EUV/AEUV, AEUV Art. 36, Rn. 5.

<sup>35</sup> Vgl. zunächst EuGH, Rs. 104/75, *de Peijper*, Slg. 1976, Rn. 14, 18; ferner EuGH, Rs. C-141/07, *Kommission/Deutschland*, Slg. 2008, I-6935, Rn. 46.

<sup>36</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-198/14, *Visnapuu*, Slg. 2015, 751, Rn. 118; siehe auch W. Schroeder, in: Streinz (Hrsg), EUV/AEUV, AEUV Art. 36, Rn. 13.

<sup>37</sup> EuGH, Rs. C-228/91, *Kommission/Italien*, Slg. 1993, I-2701, Rn. 28; Leible/T. Streinz, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 36, Rn. 23.

<sup>38</sup> BMWi, Anordnung von Beschränkungen im Außenwirtschaftsverkehr mit bestimmten Gütern vom 12. März 2020, Banz AT B1, 4 f.

zusätzlich.<sup>39</sup> Eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit bestand zum Anordnungszeitpunkt angesichts der steigenden Fallzahlen in Italien und Österreich<sup>40</sup> und der Beschlagnahmung von PSA in Frankreich.<sup>41</sup> Als Rechtfertigungsgrund kommt der Gesundheits- und Lebensschutz von Menschen somit in Frage.

(b) *Schranken-Schranke*

Der Art. 36 S. 1 AEUV sieht weiterhin vor, dass die ergriffene Maßnahme „gerechtfertigt“ sein muss. Hieraus und aus dem in Satz 2 vorgesehenen Verbot willkürlicher Diskriminierungen und verschleierter Beschränkung des Handels ergibt sich die erforderliche Wahrung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**.<sup>42</sup> Dieses Instrument ermöglicht einen individuellen Ausgleich zwischen dem mitgliedstaatlichen Regulierungsinteresse zum Schutz eines anerkannten Guts und dem Interesse der Unionsallgemeinheit an einem unbeschränkten und barrierefreien Handel.<sup>43</sup>

Vorliegend handelt es sich bei Anordnung nur dann um eine willkürliche Diskriminierung, wenn andere Schutzprodukte grundlos anders behandelt würden. Hier geht es jedoch explizit um Ausrüstung, welche eine Infektion mit dem SARS-CoV-2-Virus über die Atemluft unterbinden soll. Andere Ausrüstung ist somit schon *per se* als diskriminiertes Vergleichspaar ausgeschlossen. Zudem basiert das Verbot gerade auf der Annahme, dass nicht von der Ware selbst eine Gefahr ausgeht, sondern von Ihrem Mangel.

Ziel ist es also nicht, einen Wettbewerbsvorteil zu schaffen, sondern den Bestand zu erhalten. Verdeckte protektionistische Ziele sind somit nicht ersichtlich. Zwar besteht die Gefahr, dass die Maßnahme durch die Reaktion anderer Staaten am Ende einen protektionistischen Effekt hat; dies wird von der Bundesregierung jedoch nicht beabsichtigt sein.<sup>44</sup> Zudem ist die Maßnahme befristet und sieht diverse Ausnahmemöglichkeiten<sup>45</sup> vor, sodass die Beeinträchtigung angesichts des hohen Werts des Schutzguts weniger schwer wiegt. Es handelt sich somit weder um eine willkürliche

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Siehe exemplarisch den täglichen Lagebericht des Robert Koch Instituts zur Coronavirus-Krankheit 2019 (COVID-19) vom 25. März 2020, 3; 7 ff. erhältlich im Internet: <[https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges\\_Coronavirus/Situationsberichte/2020-03-25-de.pdf?\\_\\_blob=publication-file](https://www.rki.de/DE/Content/InfAZ/N/Neuartiges_Coronavirus/Situationsberichte/2020-03-25-de.pdf?__blob=publication-file)> (besucht am 28. September 2020).

<sup>41</sup> Handelsblatt vom 04. März 2020, erhältlich im Internet: <<https://www.handelsblatt.com/politik/international/coronavirus-frankreich-reagiert-mit-beschlagnahmung-auf-verknappung-von-atemschutzmasken/25608328.html?ticket=ST-2652631-qIdBNtgbccQUffLLBhx-ap3>> (besucht am 29. September 2020).

<sup>42</sup> Vgl. EuGH, Rs. 34/79, *Henn und Darby*, Slg. 1979, 3795, Rn. 20 f.; EuGH, Rs. 178/84, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1987, 1227, Rn. 44 ff.; *Streinz*, Europarecht, § 11, Rn. 929; Art. 36 S. 2 AEUV wird so als Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gesehen, siehe auch *Leible/T. Streinz*, in Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), Das Recht der EU, AEUV Art. 36, Rn. 51 f. m. W. N.

<sup>43</sup> *W. Schroeder*, in: *Streinz* (Hrsg), EUV/AEUV, Art. 36 AEUV, Rn. 51.; *Becker*, in: *Schwarze* (Hrsg), AEUV, Art. 36, Rn. 79.

<sup>44</sup> Vgl. ökonomische Einschätzungen der Gefahr eines möglichen „Backlashes“ bei *Keynes*, *New Trade Barriers Could Hamper, The Supply of Masks and Medicines*, *The Economist* vom 3. März 2020, erhältlich im Internet: <<https://www.economist.com/finance-and-economics/2020/03/11/new-trade-barriers-could-hamper-the-supply-of-masks-and-medicines>> (besucht am 25. September 2020); siehe auch Szenarienpapier der Bundesregierung zur Strategie (siehe Fn.1).

<sup>45</sup> Siehe oben unter C. I.

Diskriminierung noch um eine verschleierte Beschränkung im Sinne des Art. 36 S. 2 AEUV. Die Untersagungsanordnung des BMWi ist somit rechtmäßig.

## (2) Öffentliche Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit

Daneben kommt angesichts der Pandemielage und den umfassenden Einschränkungen des öffentlichen Lebens der Ausnahmetatbestand der Öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit gem. Art. 36 S. 1 AEUV in Betracht. Fraglich ist jedoch, ob eine Exportbeschränkung, die eigentlich ja auf den Gesundheitsschutz abzielt, darunter zu subsumieren ist. Allgemein wird angenommen, dass für eine Rechtfertigungswirkung die Tatbestände der Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit gerade eigenständig geltend gemacht werden müssen.<sup>46</sup>

Der EuGH wendet den Ausnahmetatbestand naturgemäß restriktiv an. Beim sich Berufen eines Staates auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung geht es um den Schutz staatlicher Interessen von fundamentaler Bedeutung.<sup>47</sup> Der Begriff der öffentlichen Sicherheit umfasst die innere und äußere Sicherheit eines Mitgliedstaats und ist berührt, wenn eine Existenzbedrohung der für erforderlich gehaltenen Einrichtungen und öffentlichen Dienste besteht.<sup>48</sup> Hiervon ist auch die Verfügbarkeit von der Grundversorgung dienenden Gütern umfasst, die für ein Überleben unabdingbar sind.<sup>49</sup>

In diesem Zusammenhang nahm der EuGH eine solche Unabdingbarkeit bei Erdöl(-erzeugnissen) an, die „wegen ihrer außerordentlichen Bedeutung als Energiequelle in der modernen Wirtschaft wesentlich sind für die Existenz eines Staates, da nicht nur [...] Wirtschaft [und] [...] Einrichtungen“ von ihm abhängen, sondern „selbst das Überleben seiner Bevölkerung“.<sup>50</sup> Eine Unterbrechung der Versorgung könnte zu ernsthaften Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung führen.<sup>51</sup> Das Wesen der Erdölprodukte und ihrer Wichtigkeit ist – aus Gerichtssicht – die Abhängigkeit des gesamten öffentlichen Lebens eines Staates aufgrund ihrer intensiven wirtschaftlichen Einbindung in diversen Lebensbereichen.

Dies lässt sich auch auf PSA und ihre Bedeutung übertragen. Zwar kann ein Mindestbestand an Schutzausrüstung allein nicht für eine Beendigung der Pandemie und den damit verbundenen Gefahren für die Allgemeinheit sorgen. Er führt jedoch dazu, dass im Rahmen einer allgemeinen Bewältigungsstrategie ermöglicht wird, wirtschaftliches und damit auch gesellschaftliches Leben, das auf persönlichem (Risiko-)Kontakt basiert, aufrechtzuerhalten, während gleichzeitig das Infektionsrisiko geringgehalten werden kann. Insbesondere im medizinischen Bereich, wie z. B. in Kliniken, wäre ein Betrieb ohne gewährleisteten Schutz des Personals nicht aufrechtzuerhalten und würde

<sup>46</sup> *Leible/T. Streinz*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 36, Rn. 17 f. mit Bezug auf die Entscheidung EuGH, Rs. C-1/96, *Compassion in World Farming*, Slg. 1998 Rn. 66.

<sup>47</sup> *Becker*, in: Schwarze (Hrsg), AEUV, Art. 36, Rn. 11; vgl. auch EuGH, Rs. 30/77, *Bouchereau*, Slg. 1977, Rn. 35.

<sup>48</sup> *Becker*, in: Schwarze (Hrsg), AEUV, Art. 36, Rn. 12; *Brigola*, in: Dausen/Ludwigs (Hrsg), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, C.I., Rn. 245.

<sup>49</sup> EuGH, Rs. 72/83, *Campus Oil*, Slg. 1984, 2727, Rn. 35.

<sup>50</sup> *Ibid.*, Rn. 34.

<sup>51</sup> *Ibid.*, Rn. 34 f.

dazu führen, dass systemrelevante Einrichtungen schließen müssen. Dies allein stellte schon eine Gefahr für die Bevölkerung dar.

Zählte man das Wirtschaftsleben, öffentlichen Verkehr, Bildungssektor etc. noch dazu, würden ohne Schutzausrüstung die wichtigsten Einrichtungen eines Staats aus Sicherheitsgründen „ausgeschaltet“, wie in verschiedensten Ländern bei sog. „Shut-Downs“ zu beobachten war und ist, wie z. B. die geschlossenen Schulen, eine erweiterte Home-Office-Strategie etc.<sup>52</sup> Das Vorhalten eines Mindestbestands an PSA ermöglicht hier jedoch, einen Kompromiss zwischen Schutz und Funktionieren der wichtigsten Einrichtungen eines Staates und seiner Bevölkerung zu ermöglichen. Wie zuletzt an einer Diskussion bzw. der Einführung einer Pflicht zum Tragen von sogenannten FFP2-Masken für Bereiche wie den Einzelhandel oder öffentliche Verkehrsmittel zu sehen war; verbunden mit einer kostenlosen Ausgabe an bestimmte vulnerable Gruppen.<sup>53</sup> Somit dürfte die Verordnung auch aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerechtfertigt sein; in Bezug auf die Schranken und Verhältnismäßigkeitsprüfung kann auf oben Ausgeführtes verwiesen werden.<sup>54</sup>

## 2. Verletzung weiterer Grundfreiheiten

Darüber hinaus käme möglicherweise eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 AEUV in Betracht, da die Anordnung gerade auch die Ausfuhr von PSA verbietet, die in Deutschland nur weiterverarbeitet wird. Dienstleister könnten somit in ihrer freien Ausübung, die auch den Export beinhaltet, eingeschränkt sein.<sup>55</sup> Im Ergebnis wird man aber davon ausgehen können, dass auch hier eine verhältnismäßige Einschränkung vorliegt und sich die Situation nicht wesentlich von derjenigen nach Art. 35 bzw. Art. 36 AEUV unterscheidet. Damit ist die deutsche Maßnahme insgesamt als umstritten, aber zumindest rechtmäßig einzuschätzen.

## D. EU-Maßnahme aus WTO-Sicht

Auf der europäischen Ebene erließ auch die EU-Kommission eine Durchführungsverordnung (DVO)<sup>56</sup>, die im Folgenden auf ihre Übereinstimmung mit WTO-Ver-

<sup>52</sup> Vgl. Artikel in The Guardian vom 20. März 2020, erhältlich im Internet: <<https://www.theguardian.com/world/2020/mar/20/coronavirus-the-week-the-world-shut-down>> (besucht am 28. September 2020); siehe exemplarisch auch Artikel auf tagesschau.de vom 5. Januar 2020, erhältlich im Internet: <<https://www.tagesschau.de/inland/gesellschaft/corona-gipfel-streitpunkte-101.html>> (besucht am 29. Januar 2021).

<sup>53</sup> Vgl. Pressemeldung der PKV vom 22. Januar 2021, erhältlich im Internet: <<https://www.pkv.de/verband/presse/meldungen-2020/ffp2-masken-kostenlose-ausgabe-an-corona-risikogruppen-gestartet/>> (besucht am 29. Januar 2021).

<sup>54</sup> Siehe C.II.1.c) (1).

<sup>55</sup> Vgl. *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 57 AEUV, Rn. 14 ff.

<sup>56</sup> Zunächst Durchführungsverordnung Nr. 2020/402, ABl. EU Nr. L 77 I/1 vom 14. März 2020, erhältlich im Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32020R0402&from=EN>> (besucht am 4. Oktober 2020), geändert durch die Verordnung Nr. 2020/426,

pflichtungen überprüft werden soll. Diese DVO sah innerhalb der EU bzw. des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR)<sup>57</sup> vor, dass PSA frei gehandelt werden konnte. Für den Export in Drittstaaten war nach Art. 2 DVO jedoch das vorherige Einholen einer Ausfuhrgenehmigung erforderlich.

## I. Rechtlicher Rahmen

Das WTO-Recht sieht im GATT ein umfassendes Regelungssystem für Handelsmaßnahmen der Mitglieder vor. Es verfolgt dabei den sogenannten *Tariffs Only-Approach*, der tarifären Handelshemmnissen aus oben beschriebenen Gründen den Vorrang einräumt.<sup>58</sup>

## II. Verstoß gegen Art. XI:1 GATT

So sieht der Art. XI:1 GATT u. a. vor, dass ein Vertragspartner keine anderen Verbote oder Beschränkungen (*prohibitions or restrictions*) als Zölle, Steuern oder andere Abgaben (*duties, taxes or other charges*) für die Ausfuhr oder den Verkauf eines Produkts in das Territorium eines anderen Vertragspartners einführt oder aufrecht erhält (*shall be instituted or maintained*), unabhängig davon, ob diese in Gestalt von Quoten, Ein- oder Ausfuhrbewilligungen oder anderen Maßnahmen (*quotas, import or export licences or other measures*) angewendet werden (*made effective through*).

Der Art. XI:1 GATT formuliert somit ein **generelles Verbot mengenmäßiger Beschränkungen von Ausfuhren** und schützt damit auch den Export(eur) im Inland vor Eingriffen.<sup>59</sup> Im Art. XI:2 GATT werden jedoch Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Verbots des ersten Absatzes formuliert, die entsprechend keine verbotenen Maßnahmen im Sinne des Art. XI:1 GATT darstellen.<sup>60</sup>

Die DVO sieht in Art. 2 Abs. 1 und 3 für die Ausfuhr von PSA außerhalb der EU bzw. des EWR eine Ausfuhruntersagung mit Genehmigungsvorbehalt vor.<sup>61</sup> Damit

ABl. EU Nr. L 84/1 vom 19. März 2020, erhältlich im Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32020R0426>> (besucht am 4. Oktober 2020), abgelöst durch die inhaltlich identische Nachfolgeregelung der Verordnung Nr. 2020/568, ABl. EU Nr. L 129/7 vom 23. April 2020, erhältlich im Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32020R0568>> (besucht am 4. Oktober 2020).

<sup>57</sup> Freihandelszone zwischen der EU und der Europäischen Freihandelsassoziation.

<sup>58</sup> WTO, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Report of the Panel vom 31. Mai 1999, WT/DS34/R, para 9.63-p.65, wonach tarifäre Maßnahmen die vom GATT gewählten bzw. präferierten Maßnahmen sind; grundlegend, *Tietje*, in: ders. (Hrsg), *Internationales Wirtschaftsrecht*, 158, (165 f.), Rn. 12, sowie (169), Rn. 20; *Hoekman/Mavroidis*, *The World Trade Organization*, 34 f., 38.

<sup>59</sup> Vgl. *Tietje*, *Normative Grundstrukturen*, 274; *Lester/Mercurio/Davies*, *World Trade Law*, 250 f.

<sup>60</sup> *Marceau*, *Journal of World Trade*, 2016, 563 (575 f.); vgl. auch *Karapınar*, *Journal of International Economic Law*, 443 (449).

<sup>61</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 1 und 3 der Verordnung Nr. 2020/568, ABl. EU Nr. L 129/7 vom 23. April 2020, erhältlich im Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32020R0568>> (besucht am 4. Oktober 2020).

könnte sie also einerseits als Verbot und andererseits als Beschränkung im Sinne des Art. XI:1 GATT einzuordnen sein.

### 1. Verbot oder Beschränkung

Unter einem Verbot (*prohibition*) versteht der Appellate Body im Rahmen einer Wortlautauslegung eine absolute Limitierung in Gestalt einer umfänglichen rechtlichen Sperre („*legal ban*“) des jeweiligen Handelsstroms als Ein- oder Ausfuhr.<sup>62</sup> Währenddessen stellt eine Beschränkung (*restriction*) lediglich eine teilweise Hemmungswirkung in Bezug auf die Ein- oder Ausfuhr eines Produkt dar, ohne sie unmöglich zu machen (*limiting effect*).<sup>63</sup> Kern und Ziel der EU-Maßnahme sind hier, den Export von PSA von Mitgliedstaaten in Drittstaaten auf ein Minimum zu beschränken, um ausreichend Schutzausrüstung innerhalb der EU und des Europäischen Wirtschaftsraums zur Verfügung zu haben.<sup>64</sup> Art. 2 Abs. 1 Satz 1 DVO sieht vor, dass „für die Ausfuhr bestimmter Arten von PSA [...] eine Ausfuhrgenehmigung [...] erforderlich“ ist. Der Absatz 3 des Art. 2 DVO schreibt vor, dass eine Ausfuhr, sofern keine „gültige Ausfuhrgenehmigung vorgelegt [wird]“, untersagt ist.

Bereits aus dem Wortlaut des Abs. 1 Satz 1 geht hervor, dass eine Ausfuhr *de jure* nicht verboten, sondern an die Bedingung einer Genehmigung geknüpft ist. Der Absatz 3 macht dann deutlich, dass nur im Negativ-Fall, wenn also keine Genehmigung vorliegt, eine Ausfuhr untersagt ist. Systematisch liegt somit kein Verbot, sondern ein Genehmigungsvorbehalt vor. Zwar wäre eine Ausfuhr ohne Genehmigung rechtlich unmöglich, sodass es *de facto* „verboten“ wäre. Eine derartige Regelung ist einem solchen System jedoch immanent. Der *Appellate Body* versteht unter einem Verbot vielmehr eine absolute Schranke für die Ausfuhr und gerade nicht die Knüpfung an Bedingungen.<sup>65</sup> Mithin handelt es sich bei der Regelung in Art. 2 der DVO um eine Beschränkung im Sinne des Art. XI:1 GATT.

<sup>62</sup> Zuletzt in WTO, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Reports of the Appellate Body vom 30. Januar 2012, WT/DS394/AB/R bzw. WT/DS 395/AB/R bzw. WT/DS394/AB/R, para. 319-320; WTO, *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, Report of the Appellate Body vom 27. März 1998, WT/DS56/AB/R, para. 5.127; vgl. *Wolftrum*, Trade in Goods, Art. XI, Rn. 11.

<sup>63</sup> WTO, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Reports of the Appellate Body vom 30. Januar 2012, WT/DS394/AB/R bzw. WT/DS 395/AB/R bzw. WT/DS394/AB/R, para. 319-320; WTO, *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, Report of the Panel vom 6. April 1999, WT/DS90/R, para 5.142 (nicht beanstandet durch den Appellate Body).

<sup>64</sup> Siehe Verordnung Nr. 2020/568, ABl. EU Nr. L 129/7 vom 23. April 2020, erhältlich im Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32020R0568>> (besucht am 4. September 2020), Erwägungsgründe 4 ff., 11.

<sup>65</sup> WTO, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Reports of the Appellate Body vom 30. Januar 2012, WT/DS394/AB/R bzw. WT/DS 395/AB/R bzw. WT/DS394/AB/R, para. 319-320.



## 2. Gestalt der Beschränkung

Für eine Unvereinbarkeit mit Art. XI:1 GATT müsste die Maßnahme auch eine tatbestandsmäßige Beschränkung im Sinne der Norm sein, also etwa eine Kontingentierung, Ausfuhrbewilligung oder sonstige Maßnahme darstellen.<sup>66</sup> Auch hier kommt es bei der Bestimmung auf die **tatsächliche Wirkung** der Maßnahme an.<sup>67</sup> Innerhalb der WTO-Streitbelegung gelten nicht *ipso jure* entscheidende Genehmigungsmaßnahmen bzw. -verfahren, d. h. solche, die dem Mitgliedstaat eine Art Ermessen im Genehmigungsverfahren zugestehen, als *per se* unvereinbar mit Art. XI:1 GATT.<sup>68</sup>

Hintergrund ist unter anderem, dass allein die Bearbeitungszeit innerhalb des Genehmigungsverfahrens für das jeweilige Handelsgut zu Verzögerungen in Konkurrenz zu anderen Vertragsstaaten führen kann und somit ungewollt eine Verlagerung der Handelsströme zum Nachteil des Antragstellers herbeigeführt wird.<sup>69</sup> Hiermit ist jedoch keine sofortige Entscheidung im zeitlichen Sinne gemeint. Es sollte nach individueller Wirkung unterschieden werden: während bei *India – QR* ein Lizenzverfahren im Rahmen einer Kontingentierung angewandt wurde, geht es hier um eine unmittelbare Ausfuhrgenehmigung und ihre Bedingungen.

In *China – Raw Materials* stellte das Panel fest, dass eine Lizenz, also auch eine Genehmigung, die ohne Bedingungen an den Export von Gütern anknüpft, grundsätzlich rechtmäßig im Sinne des Art. XI: 1 GATT sein kann.<sup>70</sup> Hierfür dürfte das Lizenzierungsverfahren an sich jedoch keine weiteren beschränkenden Wirkungen entfalten, die über die Hemmniswirkung der Lizenz hinausgehen.<sup>71</sup> Würde also ein Verfahren Lizenzen bzw. Genehmigungen automatisch vergeben, also z. B. anknüpfend an Unternehmensangaben oder Kennziffern, wäre es grundsätzlich mit Art. XI:1 GATT vereinbar. Problematisch ist hingegen, wenn die Genehmigungserteilung an Voraussetzungen geknüpft ist, die nicht „binär“ verarbeitet werden können, sondern einer **individuellen Beurteilung** bedürfen. Kennzeichen eines solchen Verfahrens wäre das Einräumen eines Ermessensspielraums (*discretion*) bei der Lizenzvergabe.<sup>72</sup>

Laut DVO der EU entscheiden die zuständigen Mitgliedstaaten eigenständig über die Erteilung von jeweiligen Genehmigungen für PSA-Ausfuhr, Art. 3 und Art. 2 Abs. 1 Satz 3 DVO. Nach Art. 2 wird so den Mitgliedstaaten ein Ermessensspielraum bei der Genehmigungserteilung eingeräumt. Auf diese Weise sollen sie nach Art. 2 Abs. 7 wohlwollend bei geplanten Ausfuhren sein, die für staatliche bzw. öffentlich-rechtliche Einrichtungen bestimmt sind. Darüber hinaus sieht Art. 3 Abs. 3 DVO vor, dass die

<sup>66</sup> Panel Report, *EU – Certain Measures Relating to the Energy Sector*, Report of the Panel vom 10. August 2018, WT/DS476/R, para. 7.243; WTO, *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, Report of the Appellate Body vom 27. März 1998, WT/DS56/AB/R, para. 5.216-5.218.

<sup>67</sup> Vgl. Tietje, Normative Grundstrukturen, 280.

<sup>68</sup> WTO, *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, Report of the Panel vom 6. April 1999, WT/DS90/R, para. 5.130.

<sup>69</sup> WTO, *Analytical Index Art. XI, 13*, erhältlich im Internet: <[https://www.wto.org/english/res\\_e/publications\\_e/ai17\\_e/gatt1994\\_art11\\_jur.pdf](https://www.wto.org/english/res_e/publications_e/ai17_e/gatt1994_art11_jur.pdf)> (besucht am 28. September 2020); Matsushita, Trade, Law and Development (2011), 267 (286 f.).

<sup>70</sup> WTO, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Report of the Panel vom 5. Juli 2011, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para. 7.957-7.958.

<sup>71</sup> *Ibid.*

<sup>72</sup> *Ibid.*; vgl. Berrisch, in: Prieß/Berrisch, WTO-Handbuch, 71 (115 f.), Rn. 148.

Mitgliedstaaten „alle relevanten Erwägungen“ bei der Entscheidung über die Genehmigung zugrunde legen und dabei insbesondere die Frage inkludieren, ob diese einem besonderen Zweck diene. Wie etwa die

- Erfüllung von Lieferpflichtungen im Rahmen eines gemeinsamen Beschaffungsverfahrens;
- Unterstützung der Bevorratung von medizinischen Gegenmaßnahmen oder persönlichen Schutzausrüstungen im Rahmen von rescEU zur Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsbedrohungen;
- Reaktion auf Ersuchen um Hilfe im Rahmen des Katastrophenschutzverfahrens der Union;
- Unterstützung der satzungsgemäßen Tätigkeiten von Hilfsorganisationen im Ausland, die nach der Genfer Flüchtlingskonvention geschützt sind;
- Unterstützung der Tätigkeiten des Globalen Netzwerks für Warnungen und Gegenmaßnahmen der WHO und weitere Gründe.<sup>73</sup>

Nach Abs. 4 können die Mitgliedstaaten auch andere Gründe, wie etwa den Grad der Marktintegration für die betreffenden Produkte für ihre Entscheidung berücksichtigen. Nach Abs. 5 soll bei der Entscheidung berücksichtigt werden, dass ein angemessenes Kontingent an PSA zur Deckung der Nachfrage jedoch bestehen bleibt.

In der Gesamtschau bleibt den mitgliedstaatlichen Behörden somit also genügend Raum für diverse Erwägungen in ihren Entscheidungen. Bereits die Freiheit der Mitgliedstaaten, welche Gründe sie heranziehen können und welches Kontingent an PSA sie als angemessen erachten, ist unbestimmt (genug) und eröffnet so einen umfassenden Beurteilungsspielraum der Behörden. Mithin liegt hier kein automatisiertes Genehmigungsverfahren vor, das *ipso jure* eine Entscheidung trifft, sondern ein konventionelles Verwaltungsverfahren über die Erteilung einer Ausfuhrgenehmigung inklusive Ermessensentscheidung.

Zwar werden die Behörden zeitlich gebunden,<sup>74</sup> jedoch wäre auch eine Entscheidung innerhalb weniger Stunden, die zwar ökonomisch weniger nachteilhaft wäre, eine Ermessensentscheidung und daher unvereinbar mit Art. XI:1 GATT. Somit liegt nach abschließender Betrachtung der DVO eine mengenmäßige Handelsbeschränkung und damit auch ein Verstoß gegen Art. XI:1 GATT somit vor.

<sup>73</sup> Vollständige Aufzählung unter Art. 3 Abs. 3 der Verordnung Nr. 2020/568, ABl. EU Nr. L 129/7 vom 23. April 2020, erhältlich im Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32020R0568>> (besucht am 4. Oktober 2020).

<sup>74</sup> Vgl. etwa die maximale Bearbeitungszeit von *fünf Tagen* laut Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2020/568.

### III. Abweichung von Art. XI:1 GATT

#### 1. Art. XI:2 GATT

Hiervon abweichend formuliert Art. XI:2 GATT Anwendungsbereichsausnahmen, also Sachverhalte, auf die sich das Verbot aus Abs. 1 nicht erstreckt. Annahmen einzelner Stimmen in der Literatur, es könne sich bei Art. XI:2(a) GATT dagegen um einen Rechtfertigungstatbestand und keine Bereichsausnahme<sup>75</sup> handeln, ist zu entgegnen, dass der *Appellate Body* Art. XX GATT bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. XI:2 (a) GATT für unanwendbar gehalten hat, da nicht etwa eine Verdrängung im Rahmen einer Normenkollision auftritt, sondern weil es bereits an einer zu rechtfertigenden Verletzung mangle.<sup>76</sup> Insofern handelt es sich also um eine gewöhnliche Bereichsausnahme, ohne rechtfertigende Wirkung.

Laut Art. XI:2 (a) GATT erstreckt sich das Verbot des Art. XI:1 GATT gerade nicht auf „Ausfuhrverbote oder Beschränkungen, die **vorübergehend angewendet** (*temporarily applied*) werden, um einen **kritischen Mangel** (*critical shortage*) an Lebensmitteln oder anderen für die ausführende Vertragspartei **wichtigen Waren** (*essential products*) zu **verhüten oder zu beheben** (*prevent or relieve*).“

##### a) Kritischer Mangel wichtiger Waren

Als erste Voraussetzung müsste hierbei ein kritischer Mangel an wichtigen Waren vorliegen. Zu fragen ist daher zunächst nach dem Merkmal der Wichtigkeit. Auch hier bestätigte der *Appellate Body* die Auslegung des Panels, das vom eigentlichen Wortlaut des Tatbestandsmerkmals *essential* ausging und es als absolut unverzichtbar oder notwendig (*indispensible or necessary*) definierte.<sup>77</sup> Dies ergebe sich aus den konkreten Umständen im jeweiligen Staat.<sup>78</sup>

In *China-Raw Materials* ging es um Rohstoffe, die zur industriellen Fertigung von Stahl benötigt wurden und auf die China angewiesen war; einen Umstand, den auch der *Appellate Body* als kritisch im Normsinne anerkannte. Fraglich ist jedoch, ob sich diese Interpretation ebenfalls auf industriell gefertigte PSA übertragen lässt. Geht man zunächst historisch an die Norm heran, so wird schon am Wortlaut deutlich, dass die Norm sprachlich eindeutig einen Bezug zu Agrargütern und Lebensmitteln aufweist.<sup>79</sup> Sie dient dazu, Mitgliedstaaten regulatorischen Spielraum zu geben, um im Falle von drohender Nahrungsmittelknappheit einen Export zu unterbinden.<sup>80</sup> Dass vor diesem

<sup>75</sup> So scheinbar, *Matsushita* (zum Tatbestandsmerkmal “justified”), World Trade Organization, 544.

<sup>76</sup> WTO, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Reports of the Appellate Body vom 30. Januar 2012, WT/DS394/AB/R bzw. WT/DS 395/AB/R bzw. WT/DS394/AB/R, para. 334.

<sup>77</sup> *Ibid.*, para. 326; WTO, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Report of the Panel vom 5. Juli 2011, WT/DS394/R, WT/DS395/R, WT/DS398/R, para. 7.275 f.

<sup>78</sup> *Ibid.*, para. 7.275 f.

<sup>79</sup> *Wolftrum*, Trade in Goods, Art. XI, Rn. 20.

<sup>80</sup> *Ibid.*, Rn. 20 f.

Hintergrund das Panel dies auch für industriell gefertigten Stahl bejaht hat, stieß in der Literatur durchaus auf Verwunderung.<sup>81</sup>

Der *Appellate Body* ging für die Auslegung des Mangelbegriffs vom Wortlaut und speziell dem Adjektiv „kritisch“ (*critical*) aus, der dem Begriff der Krise entspringt und damit also eine Situation beschreibt, in der eine besondere Gefahr für geschützte Güter oder Systeme besteht. Diese muss gerade daraus entstehen, dass nur eine begrenzte Menge der betreffenden Ware verfügbar ist.<sup>82</sup> Die Ware muss also für den Staat in gewisser Weise **unverzichtbar** sein.<sup>83</sup> Während der Frühphase der COVID-19-Pandemie war innerhalb der EU besonders im medizinischem Bereich ein PSA Engpass zu verzeichnen.<sup>84</sup> Die Durchführungsverordnung diente dazu, diesen zu überwinden und eine ausreichende Menge an PSA innerhalb der EU zu halten, um den Bestand bis zu einem kritischen Maß konstant zu halten und so ein adäquates Schutzniveau sicherzustellen.<sup>85</sup>

Das Merkmal der Krise kann zwar nach der Entscheidung in *China Raw Materials* auch wirtschaftlich verstanden werden. Gemeint ist dann jedoch eine Situation, die für die Bedrohung konkreter Güter sorgt. Ursprünglich angedacht zum Schutz des menschlichen Lebens und der Gesundheit, sorgt ein Bestand an PSA dafür, dass in allen Bereichen Menschen vor der Infektion mit einem Virus wie dem SARS-CoV-2 geschützt werden. Also auch in Bereichen wie in Büros, den Schulen, Universitäten, dem Einzelhandel und öffentlichen Verkehrsmitteln. Ein Schutz der Bevölkerung in diversen Lebensbereichen schützt damit mittelbar also auch wirtschaftliche Subjekte einer Volkswirtschaft. Nicht zuletzt für Mitglieder von Risikogruppen handelt es sich bei PSA um eine Barriere gegenüber einer mitunter lebensgefährlichen Infektion und ermöglicht weiterhin eine Teilhabe am (wirtschaftlichen) Leben.

Teleologisch betrachtet erscheint es daher in einem Erst-Recht-Schluss *a minore ad maius* sinngemäß, dass medizinische Schutzausrüstung, die unmittelbar die Gesundheit schützt, vom Tatbestand umfasst sein muss, wenn ein Panel dies bereits für Rohmaterial einer industriellen Stahlfertigung angenommen hat, welches sich nur mittelbar schützend auswirkt. Die PSA ist während einer Pandemie unverzichtbar. Zudem war zum Zeitpunkt des Verordnungserlasses auch ein Versorgungsengpass gegeben, da PSA produzierende Länder wie Deutschland, Tschechien oder Frankreich selbst den Export in andere EU-Mitgliedstaaten untersagt hatten.

Insofern scheint es normgerecht, einen kritischen Mangel anzunehmen. Das Ausfuhrverbot war aber auch geeignet, diesen Mangel zu beheben, da so ein Abfluss des

<sup>81</sup> *Karapinar*, *Journal of International Economic Law*, 443 (452 f.).

<sup>82</sup> Vgl. WTO, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Reports of the Appellate Body vom 30. Januar 2012, WT/DS394/AB/R bzw. WT/DS 395/AB/R bzw. WT/DS394/AB/R, para. 324.

<sup>83</sup> *Ibid.*, para. 326.

<sup>84</sup> Vgl. Meldung der Weltgesundheitsorganisation (WHO) vom 3. März 2020, erhältlich im Internet: <<https://www.who.int/news-room/detail/03-03-2020-shortage-of-personal-protective-equipment-endangering-health-workers-worldwide>> (besucht am 28. September 2020)

<sup>85</sup> Durchführungsverordnung 2020/479, ABl. EU L 77 I/1 vom 14. März 2020, Erwägungsgründe Ziff. 4, erhältlich im Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32-020R0479>> (besucht am 4. Oktober 2020).

PSA-Bestands verhindert werden und eine ausreichende Versorgung sichergestellt werden konnte. So konnte am Ende eine Schutzwirkung erzielt werden.

#### *b) Vorübergehende Anwendung*

Zuletzt muss die Maßnahme vorübergehend angewendet werden. Hierunter ist, ausgehend vom Wortlaut, eine begrenzte Zeitspanne zu verstehen.<sup>86</sup> Das Ausfuhrverbot war nur für eine bestimmte Zeit vorgesehen. Die Regelung trat laut Art. 6 am 26. April 2020 in Kraft und galt für einen Zeitraum von 30 Tagen. Sie wurde damit im Sinne des Art. XI:2(a) GATT vorübergehend angewendet. Im Ergebnis ist damit der Tatbestand des Art. XI:2(a) GATT erfüllt. In der Rechtsfolge greift die Ausnahme des Anwendungsbereichs des Absatz 1 des Art. XI:1 GATT und es liegt keine Verletzung einer GATT-Verpflichtung vor. Hiernach ist die Verordnung somit rechtmäßig.

### *2. Rechtfertigung nach Art. XX a), b), j) GATT*

Wenn Maßnahmen auf ihre GATT-Konformität untersucht werden, liegt grundsätzlich auch der Gedanke an Art. XX GATT als mögliche Rechtfertigungsnorm nahe. Diese greift jedoch seiner Natur nach nur bei einer tatsächlich bestehenden Pflichtverletzung nach dem GATT. Hier liegt eine solche jedoch aufgrund des Anwendungsbereichsausnahme des Art. XI:2(a) GATT nicht vor. Eine mögliche Untersuchung auf Konformität mit Art. XX scheint somit zunächst unlogisch, nicht zuletzt, da der *Appellate Body* eine solche im Falle des Vorliegens von Art. XI:2(a) ausschloss.<sup>87</sup>

Dennoch lohnt eine kurze Untersuchung des Art. XX GATT, der ausnahmsweise nationale Schutzmaßnahmen erlaubt, im Hinblick darauf, wie das GATT auf einen Mangel an PSA in einer Pandemie „aufgestellt“ ist.<sup>88</sup> Sie scheint auch relevant, da in einem etwaigen Streitbeilegungsverfahren der die Maßnahme erlassende Mitgliedsstaat zumindest hilfsweise auf Art. XX rekurrieren dürfte. Auch, weil Art. XX GATT in seinen Unterabsätzen und dem *Chapeau* andere Voraussetzungen aufstellt als Art. XI:2 (a).<sup>89</sup>

#### *a) Unterabsätze*

Grundsätzlich muss eine zu rechtfertigende Maßnahme sowohl den Tatbestand eines Unterabsatzes (a) bis (j) erfüllen als auch in Übereinstimmung mit dem Oberabsatz,

<sup>86</sup> WTO, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Reports of the Appellate Body vom 30. Januar 2012, WT/DS394/AB/R bzw. WT/DS 395/AB/R bzw. WT/DS394/AB/R, para. 323; *Karapinar*, *Journal of International Economic Law*, 443 (449 f.).

<sup>87</sup> WTO, *China – Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Reports of the Appellate Body vom 30. Januar 2012, WT/DS394/AB/R bzw. WT/DS 395/AB/R bzw. WT/DS394/AB/R, para. 334.

<sup>88</sup> Vgl. *Wolfrum*, in: *Trade in Goods*, Art. XX, Rn. 2 ff.

<sup>89</sup> Vgl. *Marceau*, *Journal of World Trade*, 2016, 563 (575 f.).

dem *Chapeau* stehen.<sup>90</sup> In Frage kommt zunächst eine Maßnahme zum Schutz der Güter des lit. (b). Hierfür muss die Maßnahme notwendig (*necessary*) sein, um u. a. menschliches Leben (*human life*) zu schützen. Aus bereits oben dargelegten Gründen und materieller und historischer Ähnlichkeit zu Art. 36 AEUV<sup>91</sup> kann man hier von einer Notwendigkeit der EU-Maßnahme ausgehen. Hierfür sprechen unter anderem die Befristung der Maßnahme sowie zahlreiche Ausnahmetatbestände. Insbesondere kommen so auch Alternativmaßnahmen nur begrenzt in Betracht.<sup>92</sup>

Zudem wäre eine Rechtfertigung zum Schutz der öffentlichen Sittlichkeit (*public morals*) nach Art. XX lit. (a) GATT zu erwägen. Dies dürfte jedoch daran scheitern, dass sich, unabhängig davon, ob man eine Gefährdung der öffentlichen Sittlichkeit berührt sähe oder nicht, das Tatbestandsmerkmal der Sittlichkeit auf das Produkt bezieht.<sup>93</sup> Im hier dargelegten Fall geht die Gefahr jedoch gerade nicht vom Produkt aus, sondern soll von diesem behoben werden. Daher ist eine solche Rechtfertigung im Rahmen dieser Arbeit auszuklammern.<sup>94</sup>

Eine weitere Rechtfertigung durch Unterabsatz lit. (j), dessen Anwendung man aufgrund seines Bezugs zu lokalen Warenengpässen (*local short supply*) erwägen könnte, scheidet aus. Historischer Gegenstand und Anwendungsbereich der Norm waren Mangelwaren und Bezüge zu Verteilung und Zahlungsmitteln in den Nachkriegsjahren und so sollte die Norm auch nur hierfür anwendbar sein.<sup>95</sup> Es verbleibt also bei Art. XX lit. (b) GATT.

## b) *Chapeau und Ergebnis*

Das *Chapeau* setzt voraus, (i) die Maßnahme dürfe nicht so angewendet werden darf, dass es zu einer willkürlichen oder ungerechtfertigten Diskriminierung (*arbitrary or unjustifiable discrimination*) zwischen Ländern, in denen gleiche Verhältnisse herrschen kommt und (ii) die Maßnahme nicht zu einer verschleierte Beschränkung des internationalen Handels führt (*disguised restriction on international trade*). Es ist damit

<sup>90</sup> Vgl. *Wolfrum*, in: Trade in Goods, Art. XX, Rn. 2 ff.; *Bender*, in: Hilf/ Oeter (Hrsg), WTO-Recht, § 10, Rn. 75; *Tietje*, in: ders. (Hrsg), Internationales Wirtschaftsrecht, § 3, Rn. 92 ff.; WTO, *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline* vom 29. April 1996, WT/DS2/AB/R, 22.

<sup>91</sup> Vgl. *Wolfrum*, in: Trade in Goods, Art. XX, Rn. 3 (insbes. Fn. 5); vgl. allgemein *Voland*, EuZW 2008, 70 (71 ff.).

<sup>92</sup> WTO, *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Report of the Appellate Body vom 11. Dezember 2000, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, para. 164; WTO, *Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and Internal Sale of Cigarettes*, Report of the Appellate Body vom 25. April 2005, WT/DS302/AB/R, para. 67 ff.; siehe auch *Atik*, in: Bethlehem/McRae/Neufeld/Van Damme (Hrsg), Handbook of International Trade Law, 611 ff.

<sup>93</sup> WTO, *China – Measures Affecting Trading Rights and Distribution Services for Certain Publications and Audiovisual Entertainment Products*, Report of the Appellate Body vom 21. Dezember 2009, WT/DS363/AB/R, para. 332 mit einer genauen Besprechung bei *Wenzel*, in: Trade in Goods, Art. XX lit. (a), Rn. 10 ff.

<sup>94</sup> Vgl. zu Public Morals zuletzt WTO, *United States – Certain Measures on Chinese Products*, Report of the Panel vom 15. September 2020, WT/DS543/R, para. 7.236 ff.

<sup>95</sup> Vgl. *Matz-Lück*, in: Trade in Goods, Art. XX lit. (j), 1-6.; *Stoll/Schorkopf*, WTO – World Economic Order, World Trade Law, II., Rn. 191; WTO, Analytical Index, Art. XX, 592 ff.

Ausformung des *good-faith* Grundsatzes.<sup>96</sup> Grundsätzlich ließe sich auch hier auf bereits Erläutertes verweisen.<sup>97</sup>

Im Rahmen eines Exportverbots während einer Pandemie, einem sich *per definitionem* global und kontinentalübergreifend ausbreitendes Infektionsgeschehen,<sup>98</sup> dürfte eine absichtliche Diskriminierung, auch gegenüber Entwicklungsländern, nur schwer anzunehmen sein, genauso wenig wie eine verdeckte protektionistische Maßnahme. Wie bereits oben angemerkt, reichen die Risiken einer globalen protektionistischen Gegenreaktion wohl nicht aus, um von einer willkürlichen bzw. versteckten Beschränkung auszugehen.<sup>99</sup> Insgesamt sprechen auch hier die Befristung sowie diverse Ausnahmetatbestände gegen eine rechtsmissbräuchliche Anwendung der Maßnahme, sodass, von der Erfüllung der Voraussetzungen des *Chapeaus* auszugehen wäre und somit insgesamt von einer Rechtfertigung.

### 3. Ausnahme des Art. XXI GATT

Ferner bestünde für Staaten auch die Möglichkeit, von der Ausnahme zur Wahrung der nationalen Sicherheit Gebrauch zu machen, etwa nach Art. XXI lit. (b) (iii) Alt. 2 GATT. Hiernach sind Maßnahmen gerechtfertigt, die während sonstigen ernststen Krisen in den internationalen Beziehungen (*other emergency in international relations*) ergriffen werden. Wesensmerkmal der Norm ist die den Staaten zugestandene Einschätzungsprärogative, sodass eine gerichtliche Überprüfung kaum möglich ist (sog. *self-judging clause*).<sup>100</sup>

Selbst, wenn also ein Staat sich bei einer Pandemie auf eine Krise internationaler Beziehungen berufen würde, wäre dies kaum überprüfbar. In Ansehung des Wortlauts scheint die Zielrichtung jedoch eher auf Krisen zwischen den Staaten zu liegen und weniger auf einer Krise, die mehrere oder alle Staaten betrifft.<sup>101</sup> Daher wird diese Ausnahmemöglichkeit im Weiteren ausgeklammert.

## IV. Art. I und Art. XXIV GATT

Es bleibt also festzuhalten, dass die EU-Verordnung in Bezug auf das Verbot der mengenmäßigen Beschränkung rechtmäßig ist. Indem sie jedoch Ausnahmen für Mitglieder des EWR und der EFTA ermöglicht, verstößt sie *de jure* gegen den Meistbegünstigungsgrundsatz aus Art. I des GATT. Ein solcher wird im Rahmen von Freihandelszonen bzw. Zollunionen durch Art. XXIV:5 und 8 jedoch gerechtfertigt. Insofern bleibt es bei einer welthandelsrechtlichen Konformität der EU-Verordnung.

<sup>96</sup> Tietje, in: ders. (Hrsg), Internationales Wirtschaftsrecht, § 3, Rn. 94; WTO, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Report of the Appellate Body vom 12. Oktober 1998, WT/DS58/AB/R, para. 158.

<sup>97</sup> Insbesondere Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit im Rahmen von Art. 36 AEUV, C. II. 1. c) (1) (b).

<sup>98</sup> Siehe Definition des Robert Koch Instituts, erhältlich im Internet: <<https://www.rki.de/SharedDocs/FAQ/Pandemie/FAQ18.html>> (besucht am 28. September 2020)

<sup>99</sup> Erwägungen zur Verhältnismäßigkeit im Rahmen von Art. 36 AEUV, C. II. 1. c) (1) (b).

<sup>100</sup> *Van den Bossche/Zdouc*, Law and Policy of the WTO, 665; *Hestermeyer*, in: Trade in Goods, Art. XXI, Rn. 5 ff.

<sup>101</sup> *Hestermeyer*, in: Trade in Goods, Art. XXI, Rn. 34 f; vgl. *Herdegen*, Principles of Int. Econ. Law, 246 f.

## E. Handlungsrahmen der EU

Auch wenn die Maßnahmen Deutschlands mit den Grundfreiheiten und die EU Verordnung auch mit den WTO-Verpflichtungen vereinbar sind, bleiben ökonomische und moralische Bedenken angesichts des Verlaufs der COVID-19-Pandemie in anderen (Mitglied)Staaten und angesichts unilateraler Ausfuhrverbote insbesondere von PSA produzierenden Staaten. Die EU versteht sich nicht nur als reine Freihandelszone, sondern ist gerade in Krisenzeiten moralischen Werten wie Solidarität verpflichtet.<sup>102</sup> In Zukunft könnte und sollte die EU daran interessiert sein, eine Situation intraeuropäischer Exportverbote zu vermeiden und entsprechend (vorbeugend) legislativ tätig zu werden. Im Folgenden werden daher Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt werden.

### I. Art.169 Abs. 1 und 168 Abs. 5 AEUV

Art. 169 Abs. 1 AEUV erlaubt zunächst Maßnahmen zur Förderung des Verbraucherschutzes im Gesundheitsbereich. Dieser bezieht sich jedoch lediglich auf den Schutz von Verbrauchern und umfasst gerade keine allgemeinen Gesundheitsschützerwägungen und scheidet somit aus.<sup>103</sup>

Jedoch kommt Art. 168 Abs. 5 AEUV in Frage.<sup>104</sup> Hiernach können das EU-Parlament und der Rat Fördermaßnahmen zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit sowie zur Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren erlassen. Dies soll jedoch unter Ausschluss jeglicher Harmonisierungsmaßnahmen geschehen. Was unter Fördermaßnahmen zu verstehen ist, geht aus dem Wortlaut nicht unmittelbar hervor.

Einige Stimmen setzen zumindest voraus, dass Fördermaßnahmen keinen Regelungscharakter aufweisen dürften.<sup>105</sup> Diese Auffassung verkennt jedoch, dass diese im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden und entsprechend auch Normcharakter haben, wenn sie z. B. als Verordnung erlassen werden können.<sup>106</sup> Entscheidend ist stattdessen inhaltlich, dass sie eine Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten oder zur Unterstützung bzw. Ergänzung des Handelns in den jeweiligen Bereichen beitragen soll, wie z. B. durch finanzielle Maßnahmen.<sup>107</sup> Im Rahmen

<sup>102</sup> Vgl. *Classen*, EuZW 2015, 854 (854 f.); Durchführungsverordnung 2020/479, ABl. EU L 77 I/1 vom 14. März 2020, Erwägungsgründe Ziff. 11, erhältlich im Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:32020R0479>> (besucht am 4. September 2020).

<sup>103</sup> *Stumpf*, in: Schwarze (Hrsg), AEUV, Art. 169, Rn. 18; *Krebber*, in Callies/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV, Art. 169, Rn. 9.

<sup>104</sup> Siehe *Glöckle*, Export restrictions under scrutiny, EJIL:Talk! Blogbeitrag vom 7. April 2020, erhältlich im Internet: <<https://www.ejiltalk.org/export-restrictions-under-scrutiny-the-legal-dimensions-of-export-restrictions-on-personal-protective-equipment/>> (besucht am 29. September 2020).

<sup>105</sup> Vgl. *Kingreen* in: Callies/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV, Art. 168 AEUV, Rn. 15 m. w. N; *Berg/Augsberg*, in: Schwarze (Hrsg), AEUV Art. 168, Rn. 21.

<sup>106</sup> *Berg/Augsberg*, in: Schwarze (Hrsg), AEUV Art. 168, Rn. 32 f.; vgl. *Classen/Nettesheim*, in: Oppermann/Classen/Nettesheim (Hrsg), Europarecht, § 33, Rn. 54 ff.

<sup>107</sup> *Berg/Augsberg*, in: Schwarze (Hrsg), AEUV Art. 168, Rn. 32.



einer Pandemie kommen jedoch vor allem Unterstützung in den Bereichen wie Information und Infrastruktur in Frage.<sup>108</sup>

## II. Rechtsangleichung nach Art. 114 AEUV

### 1. Kompetenzrechtliche Zulässigkeit

Neben bloßen Fördermaßnahmen könnte die EU auch rechtssetzend tätig werden, indem sie für zukünftige Pandemien präventiv eine Rechtsangleichung vornimmt die zum Gegenstand hätte, künftige unilaterale Exportverbote der Mitgliedstaaten von PSA weitestgehend zu untersagen und die Verteilung von PSA unter ihre Kontrolle zu bringen. Fraglich ist jedoch, ob sie die ausreichende Kompetenz dafür besitzt.

So bestehen Zweifel an einer solchen Kompetenz im Gesundheitsbereich, wenn Art. 168 Abs. 5 AEUV harmonisierende Maßnahmen ausdrücklich ausschließt und lediglich Fördermaßnahmen zur Unterstützung der Mitgliedstaaten vorsieht.<sup>109</sup> Die Kompetenzbestimmung des Art. 114 AEUV könnte zu weit ausgedehnt werden, sodass „jedes Verbot als Maßnahme zur ‚Sicherung der Funktionsfähigkeit des Marktes‘“ bezeichnet werden [könne].<sup>110</sup> Beispielhaft werden die Richtlinie zur Verringerung des Verbrauchs von Kunststofftragetaschen<sup>111</sup> und die Öko-Design-Richtlinie<sup>112</sup> ins Feld geführt um darzulegen, dass die EU hier eigentlich aus Gründen des Umweltschutzes tätig wird und gerade nicht, um zur Verwirklichung des Binnenmarktes tätig zu werden.<sup>113</sup> Im Fall der Wahl einer falschen Kompetenzgrundlage drohte grundsätzlich eine Nichtigkeit im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV.<sup>114</sup>

In den angeführten Beispielen ist jedoch zu beachten, dass es um (faktische) Verbote einzelner Handelsgüter wie z. B. Plastiktüten und bestimmten Glühbirnen geht, die so der Verwirklichung des Binnenmarktes und einem freiem Handel auf diese Weise sogar entgegenstünden.<sup>115</sup> Seit dem *Titanoxid*-Fall bestimmt der EuGH die Kompetenzgrundlage insbesondere nach Ziel und Inhalts des Rechtsakts.<sup>116</sup> Sofern mehrere Kompetenztitel einschlägig sein könnten, ist auf den Schwerpunkt abzustellen, wenn sich wie hier die Kompetenzgrundlagen widersprechen.<sup>117</sup> Insofern kommt ein Abstellen auf einen etwaigen Regelungsschwerpunkt nicht infrage, da es außerhalb der durch

<sup>108</sup> Vgl. *Ibid.*

<sup>109</sup> *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg), AEUV Art. 168, Rn. 7 f.

<sup>110</sup> *Nettesheim*, EuZW 2016, 578 (581 f.); *Weatherill*, German Law Journal 2011, 827 (833 f.).

<sup>111</sup> Richtlinie Nr. 2015/720, ABl EU Nr. L 115/11 vom 29. April 2015, erhältlich im Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32015L0720>> (besucht am 4. Oktober 2020).

<sup>112</sup> Richtlinie Nr. 2009/125, ABl. EU Nr. L 285/10 vom 31.10.2009, erhältlich im Internet: <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:285:0010:0035:de:PDF>> (besucht am 4. Oktober 2020).

<sup>113</sup> *Classen*, EuZW 2015, 854 (855 ff.).

<sup>114</sup> *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 11, Rn. 5.

<sup>115</sup> *Weatherill*, German Law Journal 2011, 827 (833 f.).

<sup>116</sup> EuGH, Rs. C-300/89, *Titanoxid*, Slg. 1991, I-2867, Rn. 10; vgl. *Kahl*, in: Callies/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV, Art. 114, Rn. 81 ff.

<sup>117</sup> EuGH, *Tabakwerbung*, Rs. C-376/98 bzw. C-74/99 Slg. 2000, I-8419, Rn. 90 ff.

die Verträge der EU zugewiesenen Kompetenzen keinen Konflikt zwischen ihr und den Mitgliedstaaten geben kann.<sup>118</sup>

Tatsächlich stellt folglich auch der EuGH konkret darauf ab, ob im Verhältnis zwischen Art. 114 AEUV und Art. 168 Abs. 5 AEUV die Voraussetzungen des Art. 114 AEUV tatsächlich erfüllt sind.<sup>119</sup> Ist dies der Fall, sei unerheblich, ob auch dem Gesundheitsschutz eine maßgebliche und richtungsweisende Bedeutung zukomme.<sup>120</sup> Die EU könnte also Art. 114 AEUV als Kompetenztitel heranziehen, um eine Maßnahme zu erlassen, die darauf abzielt, Exportbeschränkungen innerhalb des Binnenmarktes für PSA weitestgehend zu unterbinden.

Zu prüfen ist daher im Folgenden, ob der Tatbestand des Art. 114 AEUV erfüllt ist. Außerdem kann dem Bedenken einiger Stimmen<sup>121</sup> bereits an dieser Stelle entgegengesetzt werden, dass es sich bei der hier beschriebenen zu ergreifenden Maßnahme tatsächlich um ein Instrument der Liberalisierung handelt, in der es gerade um ein „Verbot“ von Ausfuhrbeschränkungen als Handelshemmnisse ginge (zum Schutz der Gesundheit) und nicht um ein weiteres Verbot in Bezug auf den Handel bestimmter Waren.

## 2. Anwendungsbereich und Tatbestand des Art. 114 AEUV

Zunächst bestünde also grundsätzlich die Möglichkeit des Rates und des Parlaments, im Rahmen einer umfassenden Rechtsangleichungsmaßnahme tätig zu werden und künftig unilaterale Exportverbote der Mitgliedstaaten zu untersagen. Der Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV hat hierbei als *ratio legis* die **funktionale Rechtsangleichung** mit dem Zweck, die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts sicherzustellen, vgl. Art. 26 Abs. 1 AEUV.<sup>122</sup>

Eine solche Maßnahme könnte etwa der Erlass einer Richtlinie oder Verordnung mit entsprechend rechtsangleichendem Regelungsinhalt im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren sein.<sup>123</sup> Für eine Maßnahme, die dem Anwendungsbereich des Art. 114 AEUV unterfallen soll, ist somit eine Zielbezogenheit erforderlich.<sup>124</sup> Man unterscheidet hier einerseits eine subjektiven Zielsetzung des Unionsgesetzgebers und andererseits einen objektiven, tatsächlichen Binnenmarktbezug.<sup>125</sup>

<sup>118</sup> Tietje, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 125; Möstl, EuR 2002, 318 (337 f.); Geber, JuS 2014, 20 (23 f.).

<sup>119</sup> EuGH, *Tabakwerbung*, Rs. C-376/98 bzw. C-74/99 Slg. 2000, I-8419, Rn. 88.

<sup>120</sup> *Ibid.*, Rn. 78; siehe Herrnfeld, in: Schwarze, AEUV, Art. 114, Rn. 24.

<sup>121</sup> Nettesheim, EuZW 2016, 578 (578 ff.); Classen, EuZW 2015, 854 (854); Weatherill, German Law Journal 2011, 827 (833 f.).

<sup>122</sup> Tietje, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 1, 6, vgl. Rn. 94; Classen, EuZW 2015, 854 (854 f.); vgl. zur Liberalisierungswirkung von Harmonisierungen Duvigneau, Handelsliberalisierung und Marktintegration, 49-57.

<sup>123</sup> Siehe hierzu im Folgenden c).

<sup>124</sup> Vgl. Classen, EuZW 2015, 854 (857 f.).

<sup>125</sup> Tietje, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 95 ff.; Herrnfeld, in: Schwarze (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 10 ff.

a) *Subjektiver Binnenmarktbezug*

Bei ersterer muss der Gesetzgeber zunächst davon ausgehen, dass die geplante Maßnahme gerade eine Voraussetzung dafür sein soll, die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern. Der Gerichtshof überprüft eine solche sogenannte „**subjektive Binnenmarktfinalität**“ an den vorangestellten **Erwägungsgründen** der jeweiligen Rechtsakte.<sup>126</sup> Eine Maßnahme, die darauf abzielt, Exportverbote in Pandemiefällen zu vermeiden, z. B. durch eine einheitliche Regelung oder ein Verbot, dürfte in der Regel auch darauf abzielen, die Funktionalität des Binnenmarkts und seiner Rolle als „Warenverteiler“ zu verbessern.

b) *Objektiver Binnenmarktbezug*

Weiterhin ist erforderlich, insbesondere für die gerichtliche Überprüfbarkeit, dass eine Maßnahme auch tatsächlich den Zweck hat, „die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern.“<sup>127</sup> Diese sogenannte „**objektive Binnenmarktfinalität**“<sup>128</sup> ist in einem Zweischritt zu überprüfen und unterscheidet zwischen der Beseitigung von i) **Hemmnissen** für die Verwirklichung der Grundfreiheiten einerseits und ii) von **Wettbewerbsverzerrungen** andererseits.<sup>129</sup>

Zunächst muss untersucht werden, ob Hemmnisse oder spürbare Wettbewerbsverzerrungen vorliegen. Ist dies der Fall, wird anschließend untersucht, ob eine rechtsangleichende Maßnahme tatsächlich die Beseitigung oder Vermeidung eines Hemmnisses oder einer Verzerrung bezweckt.<sup>130</sup>

Solche Hemmnisse liegen laut verbreiteter Meinung im Schrifttum vor, wenn unterschiedliche Regelungen der Mitgliedstaaten in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten fallen und die Ausübung der Grundfreiheiten beschränken, sofern sie nicht bereits nach Art. 34 oder 56 AEUV verboten sind (sog. „Gleichklang-These“).<sup>131</sup> Ein Exportverbot stellt stets eine Beeinträchtigung dar. Fraglich ist jedoch, ob sich die außenhandelsrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten hierauf bezogen unterscheiden. Es ist davon auszugehen, dass jede mitgliedstaatliche Rechtsordnung einen Mechanismus vorsieht, der es dem staatlichen Akteur erlaubt, ausfuhrbeschränkende Maßnahmen vorzunehmen z. B. aus wichtigen Gründen, etwa zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder eben der Gesundheit.

Man könnte jedoch einwenden, eine Maßnahme des EU-Gesetzgebers sei nicht als Angleichungsmaßnahme im Sinne des Art. 114 AEUV einzustufen, wenn die nationa-

<sup>126</sup> *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 95 ff.; siehe bspw. EuGH, Rs. C-376/98, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg. 2000, I-8419, Rn. 90 ff.

<sup>127</sup> EuGH, Rs. C-376/98, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg. 2000, I-8419, Rn. 84; siehe auch EuGH, Rs. C-491/01, *British American Tobacco*, Slg. 2002, I-11453, Rn. 60.

<sup>128</sup> *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 96.

<sup>129</sup> *Ibid.*

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> *Ibid.*; *Ludwigs*, EuZW 2012, 608 (610 ff.); *Kahl*, in: Callies/Ruffert (Hrsg), EUV/AEUV, Art. 114, Rn. 21.

len Regime insofern gleichartig wären. Auch ließe sich einwenden, der Binnenmarktbezug wäre dann das Agieren der Mitgliedstaaten und gerade nicht eine formelle Rechtszersplitterung.<sup>132</sup>

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass es dem Gesetzgeber gerade darauf ankäme, dass die Mitgliedstaaten nicht nur von ihren Regelungen keinen Gebrauch machten, sondern, dass solche Maßnahmen durch eine einheitliche Regelung ausgeschlossen wären. Insofern kommt es also nicht darauf an, ob sich die konkrete Situation in den Mitgliedstaaten unterscheidet, sofern die zu erlassende Angleichungsmaßnahme für eine **tatsächliche Rechtsänderung** in den Mitgliedstaaten sorgt.<sup>133</sup> Gerade wenn der EU-Gesetzgeber dazu ermächtigt ist, eine einheitliche neue Regelung zu erlassen, muss aus einem Erst-Recht-Schluss *a maiore ad minus* auch eine weniger intensive Angleichungsmaßnahme möglich sein.<sup>134</sup>

Indem einige Länder einen Export von PSA ermöglichen und andere Länder, insbesondere die PSA produzierenden Länder, diesen untersagen, beschränkt auch die unterschiedliche Rechtsanwendung die Warenverkehrsfreiheit. Mithin stellen also die Exportuntersagungen einzelner Mitgliedstaaten ein Hemmnis für die Warenverkehrsfreiheit dar. Zudem ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass sich darüber hinaus eine Notwendigkeit zur Harmonisierung ergeben kann, wenn zwar nicht die Rechtsordnungen divergieren, sondern die Einheitlichkeit des Binnenmarkts einheitliche Bestimmungen erfordert.<sup>135</sup> Unter strengen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit sind solche Maßnahmen der präventiven Rechtsangleichung als zulässig zu betrachten.<sup>136</sup>

Es liegt zudem in der Natur der Sache, dass unterschiedliche produktbezogene Regelungen in Bezug auf PSA einen effizienten und einheitlichen Binnenmarkt stören. Daher ist bei jeder Maßnahme, die darauf abzielt, diese unterschiedlichen Regelungen zu harmonisieren, d. h. die produktbezogenen Regeln zu vereinheitlichen und den Markt transparenter zu gestalten, davon auszugehen, dass diese so auch eine Hemmnisbeseitigung bezweckt und sie hier in der Konsequenz „freiheitserweiternd“ für die Grundfreiheit wirkt und ihnen somit zu einem höheren Wirkungsgrad verhilft.<sup>137</sup> Eine Wettbewerbsverzerrung ist hier indes nicht gegeben.<sup>138</sup>

<sup>132</sup> Vgl. Geber, JuS 2014, 20 (23 f.).

<sup>133</sup> Vgl. Ludwigs, EuZW 2020, 608 (609 f.).

<sup>134</sup> *Ibid.*

<sup>135</sup> EuGH, Rs. C-300/89, *Titandioxid*, Slg. 1991 I-02867, Rn.10; vgl. auch *Classen/Nettesheim*, in: Oppermann/Classen/Nettesheim (Hrsg), Europarecht, § 32, Rn. 9 f.

<sup>136</sup> *Herrnfeld*, in: Schwarze (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 31 ff.; *von Danwitz*, in: Dausen/Ludwig (Hrsg), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, B. II, Rn. 123.

<sup>137</sup> *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 97.

<sup>138</sup> Vgl. *Ibid.*, Rn. 102 ff.

### 3. Einheitliche Auslegung völkerrechtlicher Verpflichtungen

Unter bestimmten Umständen kann eine Harmonisierungsmaßnahme nach Art. 114 AEUV auch deswegen nötig sein, um eine einheitliche Auslegung völkerrechtlicher Verpflichtungen sicherzustellen und zu gewährleisten.<sup>139</sup> Hier kämen insbesondere die Verpflichtungen aus dem WTO-Recht in Frage. Jedoch übt die EU diesbezüglich die alleinige Außenhandelskompetenz (Art. 207 AEUV) aus und ist – neben den Mitgliedstaaten – eine eigene Partei in den Verträgen der Welthandelsrechtsordnung. Insofern genießt das EU-Recht ohnehin Anwendungsvorrang vor mitgliedstaatlichem Recht, sodass eine Harmonisierung nicht nötig ist.<sup>140</sup>

### 4. Schranken der Rechtsangleichung

Auch harmonisierende Maßnahmen des EU-Gesetzgebers unterliegen insoweit den Beschränkungen der Grundfreiheiten sowie der Schranken-Schranke des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.<sup>141</sup> Wie bereits dargestellt, liegt die Natur einer Harmonisierungsmaßnahme, welche die Angleichung von mitgliedstaatlichen produktbezogenen Regeln zum Gegenstand hat, in einer freiheitsdurchsetzenden bzw. -erweiternden Funktion. Sie stellt somit gerade keine Beeinträchtigung einer Grundfreiheit dar. Möglich wäre jedoch eine unverhältnismäßige Rechtshandlung gegenüber den Mitgliedstaaten, da sie den regulatorischen Spielraum der Mitgliedsstaaten wohlmöglich unzulässig einschränkte, wenn diese aufgrund eines EU-Rechtsakts keine oder nur eingeschränkt Ausfuhrverbote implementieren könnten.

Hier ist jedoch zu beachten, dass gerade die Errichtung und Effektivierung des Binnenmarkts eine Kernkompetenz der EU selbst darstellt und es ihr daher auch überlassen sein muss, Harmonisierungsmaßnahmen zu erlassen. Mit Verweis auf Art. 114 Abs. 4 AEUV und einer möglichen Derogation der Harmonisierung lässt sich auch weiterhin ein ausreichender Regelungsspielraum des einzelnen mitgliedstaatlichen Akteurs vertreten. Eine etwaige Harmonisierungsmaßnahme, die zumindest intra-EU-Exportverbote von PSA regulieren möchte, bewegt sich somit innerhalb der rechtlichen Grenzen.

### 5. Rechtsfolge

Als durch Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV als Rechtsfolge angeordnete „Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften“ kommen alle Rechtshandlungen im Sinne von Art. 288 AEUV in Frage. Dies sind in erster Linie Verordnungen, Richtlinien, Beschlüsse oder Empfehlungen und Stellungnahmen. Diskutiert werden kann, ob ein Vorrang der Richtlinie als gewählte Rechtsform besteht. Zunächst sollte

<sup>139</sup> *Ibid.*, Rn. 107 ff.

<sup>140</sup> Vgl. *Ibid.*, Rn. 108.

<sup>141</sup> *Herrnfeld*, in Schwarze (Hrsg.), AEUV, Art. 114, Rn. 36 f.; *Korte*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EAUV/AEUV, Art. 114, Rn. 63.

jedoch betrachtet werden, wie eine inhaltliche Rechtsangleichung erfolgen kann, da sich insofern Unterschiede ergeben.<sup>142</sup>

Grundsätzlich ist, ausgehend vom Wortlaut des Art. 114 Abs. 1 Satz 2 AEUV, unabhängig von der gewählten Form eine Angleichung von Recht notwendig. Dies ist im Rahmen von Richtlinien unproblematisch, da diesen immanent ist, eine Anpassung der nationalen Rechtsordnung durch einen Transformationsprozess herbeizuführen. Anders ist es hingegen bei der Verordnung gelagert, die unmittelbar gilt und insofern auch „nur“ ergänzende Wirkung gegenüber nationalem Recht hat und gerade keine Normen verdrängt.

In einem solchen Fall läge also gerade kein Fall von Angleichung im Sinne des Art. 114 AEUV.<sup>143</sup> Nötig ist also zumindest eine Verdrängung des vorherigen nationalen Rechts, welche auch von einer Ergänzung begleitet werden kann.<sup>144</sup> Weiterhin ist umstritten, ob von einer Angleichungsermächtigung des Art. 114 AEUV auch gleichzeitig die Kompetenz umfasst ist, rechtsfähige Unionsagenturen zu gründen. Eine solche käme insbesondere als zentrale Einheit in Betracht, die PSA-Versorgungssituation insgesamt und speziell in Bezug auf den Binnenmarkt zu beobachten und ggf. tätig zu werden.<sup>145</sup> Hier lässt jedoch festhalten, dass dies zumindest dann der Fall sein dürfte, wenn dies zum Harmonisierungsprozess beitragen soll und ein enger Zusammenhang zwischen den übertragenen Aufgaben und der erfolgenden Angleichung bestehen.<sup>146</sup> Darüber hinaus gesteht der EuGH hier einen Ermessensspielraum zu.<sup>147</sup>

## 6. Derogation nach Absatz 4

Der Absatz 4 des Art. 114 AEUV gestattet zudem, dass Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen nationale Regelungen beibehalten und insofern von der jeweiligen Angleichungsmaßnahme abweichen können.<sup>148</sup> Davon muss jedoch nicht der gesamte Harmonisierungsrechtsakt unbeachtet bleiben. Denkbar und für eine sukzessive Harmonisierung zielführender ist es, dass lediglich einzelne Teile aktiv und unangepasst bleiben, sodass es insofern zu einer „Koexistenz“ beider Rechtsrahmen kommen kann.<sup>149</sup> Der Umfang des Derogationsrechts des Absatz 4 ist nicht unumstritten.<sup>150</sup> Voraussetzung einer Abweichung ist jedoch, dass wichtige Gründe, wie etwa Schutzgüter des Art. 36 AEUV dies erforderlich machen.<sup>151</sup>

<sup>142</sup> *Leible/Schröder*, in: Streinz (Hrsg), EUV/AEUV, Art. 114, Rn. 59; *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 119.

<sup>143</sup> *Classen/Nettesheim*, in: Oppermann/Classen/Nettesheim (Hrsg), Europarecht. § 32, Rn. 34.

<sup>144</sup> *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 119; *Herrnfeld*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 114, Rn. 33.

<sup>145</sup> *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 119

<sup>146</sup> *Ibid.*

<sup>147</sup> *Ibid.*

<sup>148</sup> *Herrnfeld*, in: Schwarze (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 87.; *Leible/Schröder*, in: Streinz (Hrsg), EUV/AEUV, Art. 114 AEUV, Rn. 87 ff.

<sup>149</sup> *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 168; *Leible/Schröder*, in: Streinz (Hrsg), EUV/AEUV, Art. 114 AEUV, Rn. 85.

<sup>150</sup> Mit Überblick *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 168 f.

<sup>151</sup> *Ibid.*, Rn. 170 f.; *Leible/Schröder*, in: Streinz (Hrsg), EUV/AEUV, Art. 114 AEUV, Rn. 90.

Würde die EU also anstreben, die Verteilung von PSA durch eine Richtlinie zentral zu steuern, wie etwa durch ein Verbot von Exportbeschränkungen intra-unional, so könnte es den Mitgliedstaaten weiterhin geboten erscheinen, von einer solchen Harmonisierungsmaßnahme abzuweichen. Nicht zuletzt während einer Pandemie könnte ein unilaterales Interesse einiger Staaten bestehen, auch national den Bestand zu regulieren. Ein solches würde jedoch zur selben Situation wie im Frühjahr 2020 führen, die eine solche Harmonisierungsüberlegung erst notwendig machte. Fraglich ist also, wo die genaue Grenze in einem solchen Fall verlaufen würde.

#### a) *Grenzen der Risikobewertung*

Angesprochenes Dilemma setzte jedoch voraus, dass die abweichungsgewillten Mitgliedstaaten einen weiten Beurteilungsspielraum darüber haben, wie ihre Schutzgüter am besten vor Eingriffen bewahrt werden können. Im Rahmen des Art. 114 Abs. 4 AEUV ist jedoch der Abs. 6 zu beachten, der die Kommission zur Wahrung und Kontrolle der Verhältnismäßigkeit der Harmonisierung verpflichtet. Insofern wäre ein weiter Beurteilungsspielraum widersprüchlich.<sup>152</sup> Es kommt daher nicht zur Anwendung des „Grundsatzes der autonomen Risikobewertung.“<sup>153</sup>

Stattdessen kommt ein nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum nur dann in Frage, wenn spezielle Einzelfallbedingungen vorliegen, die eine unilaterale Schutzmaßnahme in Gestalt einer Derogation als notwendig erscheinen lassen.<sup>154</sup> Das dürfte bei einer Pandemie nur dann der Fall sein, wenn ein Mitgliedstaat über alle gewöhnlichen und erwartbaren Umstände hinaus betroffen wäre. Dies erschiene angesichts der hohen Ausbreitungsgeschwindigkeit durch längere asymptotische Übertragung und freiem Reise- und Personenverkehr jedoch realitätsfern. Auch in der COVID-19-Pandemie ging zunächst eine umfassende Betroffenheit von Italien aus, die sich jedoch schnell auf angrenzende Mitgliedstaaten ausweitete.<sup>155</sup> Mithin ist die Abweichung im Sinne von Absatz 4 einer Überprüfung des Beurteilungsspielraums zugänglich.

#### b) *Verhältnismäßigkeit nationaler Derogation*

Die Überprüfung der Verhältnismäßigkeit einer mitgliedstaatlichen Abweichungsmaßnahme unterliegt zudem einem strengeren Maßstab gegenüber dem des Art. 36 AEUV, da nun auch der Standard der harmonisierten Regelung beachtet werden muss.<sup>156</sup> Es erschiene widersprüchlich, den gewöhnlichen Maßstab des Art. 36 AEUV

<sup>152</sup> Tietje, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 179 f.

<sup>153</sup> Siehe hierzu a. A. Kahl, in Callies/Ruffert (Hrsg), AEUV Art. 114, Rn. 54, der die Anwendung dagegen bejaht.

<sup>154</sup> Tietje, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 179.

<sup>155</sup> Vgl. Beitrag bei tagesschau.de vom 4. August 2020, erhältlich im Internet: <<https://www.tagesschau.de/ausland/italien-coronavirus-139.html>> (besucht am 29. September 2020).

<sup>156</sup> Tietje, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 180.

heranzuziehen, wenn die Kommission durch den Harmonisierungsakt bereits einen eigenen „Standard“ definiert und ihrerseits zur Wahrung der Verhältnismäßigkeit verpflichtet ist.<sup>157</sup>

Daher muss der einzelstaatliche Derogationsakt im Lichte des durch die Harmonisierung anvisierten Schutzzwecks notwendig sein und damit im Ergebnis erforderlicher sein als jener. Zudem muss er darauf untersucht werden, ob er auch hinsichtlich der Auswirkungen auf den Binnenmarkt und so mittelbar im Hinblick auf eine Beeinträchtigung der anderen Mitgliedstaaten angemessen ist.<sup>158</sup>

### c) *Abwägungsvergleich*

Ein hypothetischer Harmonisierungsakt der Union würde möglicherweise vorsehen, dass PSA innerhalb des Binnenmarktes frei zirkulieren kann bzw. so zirkulieren kann, wie von der Kommission in Gestalt einer Agentur gesteuert. Einhergehend damit wäre das Ziel, PSA grundsätzlich angelehnt an Fallzahlen und Auftreten von Infektionsherden zu verteilen, d. h. auch unabhängig von rein staatlichen Grenzen.

So sprechen gute Gründe dafür, träte z. B. ein größerer Infektionsherd im westlichen Nordrhein-Westfalen auf, PSA innerhalb dieser und angrenzenden Regionen (z. B. in Belgien, den Niederlanden und Frankreich) in größerer Menge zu verteilen als in weniger riskanten Gebieten. Ein staatlicher Regulationsakt würde dagegen an der Grenze zu anderen Mitgliedstaaten aufhören, was auf Infektionsketten jedoch gerade nicht zutrifft.

Insofern dürfte es bereits schwierig zu begründen sein, wie genau ein unilateraler Abweichungsrechtsakt ein derartiges Schutzniveau herstellen könnte. Darüber hinaus stellte dieser einen intensiveren Eingriff in den Binnenmarkt dar als eine Harmonisierungsmaßnahme, da inter-mitgliedstaatliche Produktions- und Wertschöpfungsketten so unterbrochen würden. Insbesondere für auf dem Binnenmarkt agierende Unternehmen würde dies einen entscheidenden Unterschied machen und daher auch für die jeweiligen Herkunftsländer weniger eingriffsintensiv sein.

Hingegen beschränkte sich ein harmonisierender Unionsrechtsakt darauf, uniforme Regelungen auf dem Binnenmarkt herzustellen, sodass es zu weniger Handelshemmnissen käme, auch, wenn Mitgliedstaaten dafür in ihrer legislativen Freiheit begrenzt würden. Insgesamt dürfte es also großen Begründungsaufwand erfordern, einen mindestens gleich restriktiven Eingriff, dafür aber zumindest gleich effektiven Eingriff dadurch zu rechtfertigen, dass ein Mitgliedstaat von einer Harmonisierungsmaßnahme abweicht. Nichtsdestotrotz wäre die Verhältnismäßigkeit im Einzelfall zu beurteilen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass ein schmaler Grat zwischen unilateralem Schutz- und Regulierungsinteresse einerseits und europäischen Interessen andererseits liegt. Jedoch bestünde eine rechtliche Möglichkeit für eine Harmonisierung. Eine solche könnte auch vorsehen, dass die Mitgliedstaaten noch und dann in letzter Instanz unilaterale Exportverbote erlassen könnten, wenn außergewöhnliche und dringende

<sup>157</sup> *Ibid.*, Rn. 180 f.; GA *Tesouro*, SchlA, Rs. C-41/93, *Frankreich/Kommission*, Slg. 1994, I-1831, Rn. 6.

<sup>158</sup> *Tietje*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 181; *Classen*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hrsg), AEUV, Art. 114, Rn. 229; *Müller-Graf*, EuR 1989, 107; *Herrnfeld*, in: Schwarze (Hrsg), Art. 114, Rn. 10.



Gründe vorliegen. Dies würde rechtlich der Verhältnismäßigkeit dienen und politisch für eine größere Akzeptanz der Mitgliedstaaten sorgen, sich einem solidarischen und zentralen System der PSA-Verteilung unterzuordnen.

### III. Nach Art. 346 AEUV

Eine denkbare Abweichungsmöglichkeit zur Wahrung der nationalen Sicherheit aufgrund von Art. 346 Abs. 1 lit. (b) AEUV scheidet aufgrund des beschränkten Anwendungsbereichs auf Kriegssituationen aus.<sup>159</sup>

### F. Fazit

Am Ende der rechtlichen Bewertung der deutschen und der europäischen Maßnahme ist angesichts der herausragenden Stellung menschlichen Lebens und der Gesundheit von einer grundsätzlichen Rechtmäßigkeit der Exportuntersagungen auszugehen. Aus ökonomischer Perspektive bestehen, besonders angesichts der Disruption von Wertschöpfungsketten, drohender protektionistischer Antworten anderer Staaten sowie der Benachteiligung von Entwicklungsländern, Bedenken. Auch angesichts des Umstands, dass einer Pandemie eine globale und kontinentale Grenzüberschreitung immanent ist, scheinen nationale Maßnahmen, losgelöst vom eigentlichen Infektionsgeschehen fragwürdig. Fortgesponnen könnte also eine Maßnahme, die zum Schutz der (eigenen) Bevölkerung des Rechtsanwenders gedacht ist, sich ins Gegenteil verkehren, nämlich dann, wenn andernorts Infektionsgeschehen nicht hinreichend vermieden werden können, z. B. aufgrund eines Mangels an Schutzausrüstung, hervorgerufen durch Exportbeschränkungen produzierender Staaten. Entweder könnte es so zu neuen Infektionen kommen oder zumindest zu weiteren epidemiologisch-notwendigen Freiheitsbeschränkungen.

Dies erkennend wird deutlich, dass die Exportbeschränkungen bei PSA ein Musterbeispiel dafür sind, warum protektionistische Maßnahmen in einer liberalen Wirtschaftsordnung dieser nicht nur schaden, sondern den von den Anwendern anvisierten Schutzeffekt in ihr Gegenteil verkehren. Eine Antwort darauf kann nur in einem System liegen, das die verteilende Kraft des Marktes aktiviert und gleichzeitig mit etwaigen Eingriffen dafür sorgt, dass Waren nach Nachfrage verteilt werden. Im Falle von PSA entspricht dies in der Theorie automatisch auch einer Verteilung, die häufig dem Infektionsgeschehen entspricht und damit im Nebeneffekt der Bekämpfung der Pandemie dienen kann. Mit dem beschriebenen Handlungsrahmen der EU im Zuge einer Harmonisierung könnte sie dafür sorgen, künftige Mangelsituationen solidarisch und angemessen zu meistern und mit entsprechenden Ausnahmen für einen verhältnismäßigen Ausgleich zu mitgliedstaatlichen Schutzinteressen schaffen.

<sup>159</sup> *Karpenstein*, in: Schwarze (Hrsg), AEUV, Art. 346, Rn. 8 ff.

## SCHRIFTTUM

- Atik, Jeffrey*, Trade and Health, in: *Bethlehem, Daniel/McRae, Donald/Neufeld, Rodney/Van Damme, Isabelle* (Hrsg), *The Oxford Handbook of International Trade Law*, Oxford/New York 2009, 597-618.
- Bender, Tobias*, Das Materielle Recht der WTO: Warenverkehr, in: *Hilf, Meinhard /Oeter, Stefan* (Hrsg), *WTO-Recht. Rechtsordnung des Welthandels*, 2. Auflage, Baden-Baden 2010, 229-260.
- Berrisch, Georg M.*, Das Allgemeine Zoll- und Handelsabkommen (GATT 1994), in: *Prieß, Hans-Joachim/Berrisch, Georg M.* (Hrsg), *WTO-Handbuch. World Trade Organization*, München 2003, 71-167.
- Brigola, Alexander*, Warenverkehr, in: *Dausers, Manfred/Ludwigs, Markus* (Hrsg), *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Band 1, 49. Ergänzungslieferung, München 2019, 1-132.
- Callies, Christian/Ruffert, Matthias* (Hrsg), *EUV/AEU. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta*, 5. Auflage, München 2016.
- Classen, Claus Dieter*, Verbote im Binnenmarktrecht, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2015, 854-860.
- Duwigneau, Johann Ludwig*, Handelsliberalisierung und Marktintegration unter dem WTO/GATT-Recht, Berlin 2005.
- Ehlers, Dirk*, Allgemeine Lehren der Grundfreiheiten, in: *Ehlers, Dirk* (Hrsg), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 4. Auflage, Berlin/Boston 2014, 239-314.
- Epiney, Astrid*, Freiheit des Warenverkehrs, in: *Ehlers, Dirk* (Hrsg), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 4. Auflage, Berlin/Boston 2014, 315-354.
- Geber, Frederic*, Rechtsangleichung nach Art. 114 AEUV im Spiegel der EuGH-Rechtsprechung, *Juristische Schulung* 2014, 20-28.
- Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Kotzur, Markus* (Hrsg), *EUV.AEU. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union*, 6. Auflage, München 2017.
- Glöckle, Carola*, Export restrictions under scrutiny, *EJIL:Talk! Blogbeitrag vom 7. April 2020*, erhältlich im Internet: <<https://www.ejiltalk.org/export-restrictions-under-scrutiny-the-legal-dimensions-of-export-restrictions-on-personal-protective-equipment/>> (besucht am 29. September 2020).
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin* (Hrsg), *Das Recht der Europäischen Union*, Band I, *EUV/AEU*, 69. Ergänzungslieferung, München 2020.
- *Das Recht der Europäischen Union*, Band II. *EUV/AEU*, 69. Ergänzungslieferung, München 2020.
- Herdegen, Matthias*, *Principles of International Economic Law*, 2. Auflage, Oxford 2016.
- Hoekman, Bernard M./Mavroidis, Petros C.*, *The World Trade Organization. Law, economics, and politics*, 2. Auflage, London/New York 2016.
- Jackson, John H./Davey, William J./Sykes, Jr., Alan O.* (Hrsg), *Legal Problems of International Economic Relations. Cases, Materials and Text*, 5. Auflage, St. Paul 2008.
- Kainer, Friedemann/Herzog, Lucina*, *Der Marktausgang im Konzept der Grundfreiheiten*, *Europarecht*, 2018, 405-430.
- Karapinar, Baris*, Defining the Legal Boundaries of Export Restrictions: A Case Law Analysis, *Journal of International Economic Law*, 15 (2), 2012, 443-479.

- Lester, Simon/Mercurio, Bryan/Davies, Arwel* World Trade Law. Text, Materials and Commentary, 2. Auflage, Cambridge 2012.
- Ludwigs, Markus*, Verwirklichung des Binnenmarkts durch ein „Gemeinsames Europäisches Kaufrecht“, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2020, 608-617.
- Marceau, Gabrielle*, WTO and Export Restrictions, Journal of World Trade, 50 (4), 2016, 563-586.
- Matsushita, Mitsuo* (Hrsg), The World Trade Organization, Law, Practice and Policy, 3. Auflage, Oxford 2015.
- Export Control of Natural Resources: WTO Panel Ruling on the Chinese Export Restrictions of Natural Resources, Trade, Law and Development 3 (2), 2011, 267-295.
- Möstl, Markus*, Grenzen der Rechtsangleichung im europäischen Binnenmarkt. Kompetenzziele, grundfreiheitliche und grundrechtliche Schranken des Gemeinschaftsgesetzgebers, Europarecht, 2002, 318-350.
- Nettesheim, Martin*, Die Tabak-Urteile des EuGH: Lifestyle-Regulierung im Binnenmarkt, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2016, 578-586.
- Oppermann, Thomas/Classen, Claus Dieter/Nettesheim, Martin*, Europarecht. Ein Studienbuch, 8. Auflage, München 2018.
- Sautter, Hermann*, Weltwirtschaftsordnung. Die Institutionen der globalen Ökonomie, München 2004.
- Schwarze, Jürgen/Becker, Ulrich/Hatje, Armin/Schoo, Johann* (Hrsg), EU-Kommentar, 4. Auflage, Baden-Baden 2019.
- Stoll, Peter-Tobias/Schorkopf, Frank*, WTO – World Economic Order, World Trade Law. Max Planck Commentaries on World Trade Law, Band 1, Leiden/Boston 2006.
- WTO. Welthandelsrechtsordnung und Welthandelsrecht, Köln/Berlin/Bonn/München 2002.
- Streinz, Rudolf*, Europarecht, 11. Auflage, München 2019.
- (Hrsg), EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Auflage, München 2018.
- Tietje, Christian*, WTO und Recht des Weltwarenhandels, in: *ders.* (Hrsg), Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Auflage, Berlin 2015, 158-236.
- Grundlagen und Perspektiven der WTO-Rechtsordnung, in: *Prieß, Hans-Joachim/Berrisch, Georg M.* (Hrsg), WTO-Handbuch. World Trade Organisation, München 2003, 17-69.
  - Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung des Countertrade, Berlin 1998.
- Trebilcock, Michael/Howse, Robert/Eliason, Antonia*, The Regulation of International Trade, 4. Auflage, London/New York 2013.
- Van den Bossche, Peter/Zdouc, Werner*, The Law and Policy of the World Trade Organization, 3. Auflage, Cambridge 2013.
- Vedder, Christoph/Heintschel von Heinegg, Wolff* (Hrsg), Europäisches Unionsrecht. EUV.AEUV. GrCH. EAGV. Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2018.
- Voland, Thomas*, Schütze deinen Nächsten wie dich selbst? – Die Vereinbarkeit von Exportverboten mit dem Welthandelsrecht, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2008, 70-75.

- Volz, Gerhard*, Die Organisation der Weltwirtschaft. Hintergründe ihrer Entstehung, Aufgaben und Wirkungsweise. Eine Einführung, 2. Auflage, München/Wien 1998.
- Von Danwitz, Thomas*, B.II. Rechtssetzung und Rechtsangleichung, in: *Dausen, Manfred/Ludwigs, Markus* (Hrsg), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Band 1, 49. Ergänzungslieferung, München 2019, 1-73.
- Von der Groeben, Hans/Schwarze, Jürgen/Hatje, Armin* (Hrsg), Europäisches Unionsrecht. Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 7. Auflage, Baden-Baden 2015.
- Weatherill, Stephen*, The Limits of Legislative Harmonization Ten Years after Tobacco Advertising: How the Court's Case Law has become a „Drafting Guide“, *German Law Journal*, 2011 (12), 827-864, erhältlich im Internet: <<https://www.cambridge.org/core/journals/german-law-journal/article/limits-of-legislative-harmonization-ten-years-after-tobacco-advertising-how-the-courts-case-law-has-become-a-drafting-guide/A092C24D2E29B999C5ED1B8B1AE7C76C>> (besucht am 28. September 2020).
- Wolfrum, Rüdiger/Stoll, Peter-Tobias/Hestermeyer, Holger P.* (Hrsg), WTO – Trade in Goods. Max Planck Commentaries on World Trade Law, Band 5, 2. Auflage, Leiden/Boston 2011.

## **Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht**

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

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

### **Bislang erschienene Hefte**

- Heft 100 Ernst-Joachim Mestmäcker, Die Wirtschaftsverfassung der EU im globalen Systemwettbewerb, März 2011, ISBN 978-3-86829-346-3
- Heft 101 Daniel Scharf, Das Komitologieverfahren nach dem Vertrag von Lissabon – Neuerungen und Auswirkungen auf die Gemeinsame Handelspolitik, Dezember 2010, ISBN 978-3-86829-308-1
- Heft 102 Matthias Böttcher, „Clearstream“ – Die Fortschreibung der Essential Facilities-Doktrin im Europäischen Wettbewerbsrecht, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-318-0
- Heft 103 Dana Ruddigkeit, Die kartellrechtliche Beurteilung der Kopplungsgeschäfte von *eBay* und *PayPal*, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-316-6
- Heft 104 Christian Tietje, Bilaterale Investitionsschutzverträge zwischen EU-Mitgliedstaaten (Intra-EU-BITs) als Herausforderung im Mehrebenen-system des Rechts, Januar 2011, ISBN 978-3-86829-320-3
- Heft 105 Jürgen Bering/Tillmann Rudolf Braun/Ralph Alexander Lorz/Stephan W. Schill/Christian J. Tams/Christian Tietje, General Public International Law and International Investment Law – A Research Sketch on Selected Issues –, März 2011, ISBN 978-3-86829-324-1
- Heft 106 Christoph Benedict/Patrick Fiedler/Richard Happ/Stephan Hobe/Robert Hunter/Lutz Kniprath/Ulrich Klemm/Sabine Konrad/Patricia Nacimiento/Hartmut Paulsen/Markus Perkams/Marie Louise Seelig/Anke Sessler, The Determination of the Nationality of Investors under Investment Protection Treaties, März 2011, ISBN 978-3-86829-341-8
- Heft 107 Christian Tietje, Global Information Law – Some Systemic Thoughts, April 2011, ISBN 978-3-86829-354-8
- Heft 108 Claudia Koch, Incentives to Innovate in the Conflicting Area between EU Competition Law and Intellectual Property Protection – Investigation on the Microsoft Case, April 2011, ISBN 978-3-86829-356-2
- Heft 109 Christian Tietje, Architektur der Weltfinanzordnung, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-358-6
- Heft 110 Kai Hennig, Der Schutz geistiger Eigentumsrechte durch internationales Investitionsschutzrecht, Mai 2011, ISBN 978-3-86829-362-3
- Heft 111 Dana Ruddigkeit, Das Financial Stability Board in der internationalen Finanzarchitektur, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-369-2

- Heft 112 Beatriz Huarte Melgar/Karsten Nowrot/Wang Yuan, The 2011 Update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Balanced Outcome or an Opportunity Missed?, Juni 2011, ISBN 978-3-86829-380-7
- Heft 113 Matthias Müller, Die Besteuerung von Stiftungen im nationalen und grenzüberschreitenden Sachverhalt, Juli 2011, ISBN 978-3-86829-385-2
- Heft 114 Martina Franke, WTO, China – Raw Materials: Ein Beitrag zu fairem Rohstoffhandel?, November 2011, ISBN 978-3-86829-419-4
- Heft 115 Tilman Michael Dralle, Der Fair and Equitable Treatment-Standard im Investitionsschutzrecht am Beispiel des Schiedsspruchs *Glamis Gold v. United States*, Dezember 2011, ISBN 978-3-86829-433-0
- Heft 116 Steffen Herz, Emissionshandel im Luftverkehr: Zwischen EuGH-Entscheidung und völkerrechtlichen Gegenmaßnahmen?, Januar 2012, ISBN 978-3-86829-447-7
- Heft 117 Maria Joswig, Die Geschichte der Kapitalverkehrskontrollen im IWF-Übereinkommen, Februar 2012, ISBN 978-3-86829-451-4
- Heft 118 Christian Pitschas/Hannes Schloemann, WTO Compatibility of the EU Seal Regime: Why Public Morality is Enough (but May not Be Necessary) – The WTO Dispute Settlement Case “European Communities – Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products”, Mai 2012, ISBN 978-3-86829-484-2
- Heft 119 Karl M. Meessen, Auf der Suche nach einem der Wirtschaft gemäßen Wirtschaftsrecht, Mai 2012, ISBN 978-3-86829-488-0
- Heft 120 Christian Tietje, Individualrechte im Menschenrechts- und Investitionsschutzbereich – Kohärenz von Staaten- und Unternehmensverantwortung?, Juni 2012, ISBN 978-3-86829-495-8
- Heft 121 Susen Bielesch, Problemschwerpunkte des Internationalen Insolvenzrechts unter besonderer Berücksichtigung der Durchsetzung eines transnationalen Eigentumsvorbehalts in der Insolvenz des Käufers, Juli 2012, ISBN 978-3-86829-500-9
- Heft 122 Karsten Nowrot, Ein notwendiger „Blick über den Tellerrand“: Zur Ausstrahlungswirkung der Menschenrechte im internationalen Investitionsrecht, August 2012, ISBN 978-3-86829-520-7
- Heft 123 Henrike Landgraf, Das neue Komitologieverfahren der EU: Auswirkungen im EU-Antidumpingrecht, September 2012, ISBN 978-3-86829-518-4
- Heft 124 Constantin Fabricius, Der Technische Regulierungsstandard für Finanzdienstleistungen – Eine kritische Würdigung unter besonderer Berücksichtigung des Art. 290 AEUV, Februar 2013, ISBN 978-3-86829-576-4
- Heft 125 Johannes Rehahn, Regulierung von „Schattenbanken“: Notwendigkeit und Inhalt, April 2013, ISBN 978-3-86829-587-0
- Heft 126 Yuan Wang, Introduction and Comparison of Chinese Arbitration Institutions, Mai 2013, ISBN 978-3-86829-589-4

- Heft 127 Eva Seydewitz, Die Betriebsaufspaltung im nationalen und internationalen Kontext – kritische Würdigung und Gestaltungsüberlegungen, August 2013, ISBN 978-3-86829-616-7
- Heft 128 Karsten Nowrot, Bilaterale Rohstoffpartnerschaften: Betrachtungen zu einem neuen Steuerungsinstrument aus der Perspektive des Europa- und Völkerrechts, September 2013, ISBN 978-3-86829-626-6
- Heft 129 Christian Tietje, Jürgen Bering, Tobias Zuber, Völker- und europarechtliche Zulässigkeit extraterritorialer Anknüpfung einer Finanztransaktionssteuer, März 2014, ISBN 978-3-86829-671-6
- Heft 130 Stephan Madaus, Help for Europe's Zombie Banks? – Open Questions Regarding the Designated Use of the European Bank Resolution Regime, Juli 2014, ISBN 978-3-86829-700-3
- Heft 131 Frank Zeugner, Das WTO Trade Facilitation-Übereinkommen vom 7. Dezember 2013: Hintergrund, Analyse und Einordnung in den Gesamtkontext der Trade Facilitation im internationalen Wirtschaftsrecht, Oktober 2014, ISBN 978-3-86829-735-5
- Heft 132 Joachim Renzikowski, Strafvorschriften gegen Menschenhandel und Zwangsprostitution de lege lata und de lege ferenda, November 2014, ISBN 978-3-86829-739-3
- Heft 133 Konrad Richter, Die Novellierung des InvStG unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Außensteuergesetz, März 2015, ISBN 978-3-86829-744-7
- Heft 134 Simon René Barth, Regulierung des Derivatehandels nach MiFID II und MiFIR, April 2015, ISBN 978-3-86829-752-2
- Heft 135 Johannes Ungerer, Das europäische IPR auf dem Weg zum Einheitsrecht Ausgewählte Fragen und Probleme, Mai 2015, ISBN 978-3-86829-754-6
- Heft 136 Lina Lorenzoni Escobar, Sustainable Development and International Investment: A legal analysis of the EU's policy from FTAs to CETA, Juni 2015, ISBN 978-3-86829-762-1
- Heft 137 Jona-Marie Winkler, Denial of Justice im internationalen Investitionsschutzrecht: Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, September 2015, ISBN 978-3-86829-778-2
- Heft 138 Andrej Lang, Der Europäische Gerichtshof und die Investor-Staat-Streitbeilegung in TTIP und CETA: Zwischen Konfrontation, Konstitutionalisierung und Zurückhaltung, Oktober 2015, ISBN 978-3-86829-790-4
- Heft 139 Vinzenz Sacher, Freihandelsabkommen und WTO-Recht Der Peru-Agricultural Products Fall, Dezember 2015, ISBN 978-3-86829-814-7
- Heft 140 Clemens Wackernagel, The Twilight of the BITs? EU Judicial Proceedings, the Consensual Termination of Intra-EU BITs and Why that Matters for International Law, Januar 2016, ISBN 978-3-86829-820-8
- Heft 141 Christian Tietje/Andrej Lang, Community Interests in World Trade Law, Dezember 2016, ISBN 978-3-86829-874-1

- Heft 142 Michelle Poller, Neuer Sanktionsrahmen bei Kapitalmarktdelikten nach dem aktuellen europäischen Marktmissbrauchsrecht - Europarechtskonformität des 1. Finanzmarktmissbrauchsrichtlinien, Januar 2017, ISBN 978-3-86829-876-5
- Heft 143 Katja Gehne/Romulo Brillo, Stabilization Clauses in International Investment Law: Beyond Balancing and Fair and Equitable Treatment, März 2017, ISBN 978-3-86829-885-7
- Heft 144 Kevin Crow/Lina Lorenzoni Escobar, International Corporate Obligations, Human Rights, and the URBASER Standard: Breaking New Ground?, ISBN 978-3-86829-899-4
- Heft 145 Philipp Stegmann, The Application of the Financial Responsibility Regulation in the Context of the Energy Charter Treaty – Case for Convergence or “Square Peg, Round Hole”?, September 2017, ISBN 978-3-86829-913-7
- Heft 146 Vinzenz Sacher, Neuer Kurs im Umgang mit China? Die Reformvorschläge zum EU-Antidumpingrecht und ihre Vereinbarkeit mit WTO-Recht, Oktober 2017, ISBN 978-3-86829-918-2
- Heft 147 Maike Schäfer, Die Rechtsstellung des Vereinigten Königreiches nach dem Brexit in der WTO: Verfahren, Rechtslage, Herausforderungen, November 2017, ISBN 978-3-86829-924-3
- Heft 148 Miriam Elsholz, Die EU-Verordnung zu Konfliktmineralien Hat die EU die richtigen Schlüsse aus bestehenden Regulierungsansätzen gezogen?, Dezember 2017, ISBN 978-3-86829-926-7
- Heft 149 Andreas Kastl, Brexit - Auswirkungen auf den Europäischen Pass für Banken, April 2018, ISBN 978-3-86829-936-6
- Heft 150 Jona Marie Winkler, Das Verhältnis zwischen Investitionsschiedsgerichten und nationalen Gerichten: Vorläufiger Rechtsschutz und Emergency Arbitrator, April 2018, ISBN 978-3-86829-946-5
- Heft 151 Hrabrin Bachev, Yixian Chen, Jasmin Hansohm, Farhat Jahan, Lina Lorenzoni Escobar, Andrii Mykhailov, Olga Yekimovskaya, Legal and Economic Challenges for Sustainable Food Security in the 21st Century, DAAD and IAMO Summer School, April 2018, ISBN (elektr.) 978-3-86829-948-9
- Heft 152 Robin Misterek, Insiderrechtliche Fragen bei Unternehmensübernahmen Transaktionsbezogene Nutzung und Offenlegung von Insiderinformationen unter der Marktmissbrauchsverordnung, April 2018, ISBN 978-3-86829-949-6
- Heft 153 Christian Tietje, Vinzenz Sacher, The New Anti-Dumping Methodology of the European Union – A Breach of WTO-Law?. Mai 2018, ISBN 978-3-86829-954-0
- Heft 154 Aline Schäfer, Der Report of the Human Rights Council Advisory Committee on the activities of vulture funds and the impact on human rights (A/HRC/33/54): Hintergrund, Entwicklung, Rechtsrahmen sowie kritische völkerrechtliche Analyse, Juni 2018, ISBN 978-3-86829-957-1
- Heft 155 Sabrina Birkner, Der Einwirkungserfolg bei der Marktmanipulation im Kontext nationalen und europäischen Rechts, Juli 2018, ISBN 978-3-86829-960-1



- Heft 156 Andrej Lang, Die Autonomie des Unionsrechts und die Zukunft der Investor-Staat-Streitbeilegung in Europa nach Achmea, Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik des Art. 351 AEUV, Juli 2018, ISBN 978-3-86829-962-5
- Heft 157 Valentin Günther, Der Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Europäischen Union – Investitionskontrolle in der Union vor dem Hintergrund kompetenzrechtlicher Fragen, August 2018, ISBN 978-3-86829-965-6
- Heft 158 Philipp Tamblé, Les dispositions sur le droit de la concurrence dans les accords d'intégration régionale, August 2018, ISBN 978-3-86829-967-0
- Heft 159 Georgios Psaroudakis, Proportionality in the BRRD: Planning, Resolvability, Early Intervention, August 2018, ISBN 978-3-86829-969-4
- Heft 160 Friedrich G. Biermann, Wissenszurechnung im Fall der Ad-hoc-Publizität nach Art. 17 MAR, März 2019, ISBN 978-3-86829-987-8
- Heft 161 Leah Wetenkamp, IPR und Digitalisierung. Braucht das internationale Privatrecht ein Update?, April 2019, ISBN 978-3-86829-987-8
- Heft 162 Johannes Scholz, Kryptowährungen – Zahlungsmittel, Spekulationsobjekt oder Nullum? Zivilrechtliche und aufsichtsrechtliche Einordnung sowie Bedürfnis und mögliche Ausgestaltung einer Regulierung, Mai 2019, ISBN 978-3-86829-996-0
- Heft 163 Nicolaus Emmanuel Schubert, Aufschub von Ad-hoc-publizitätspflichtigen Informationen – Notwendigkeit, Probleme und Risiken, Mai 2019, ISBN 978-3-86829-998-4
- Heft 164 Markus Heinemann, Mehr(Un)Sicherheit? Datenschutz im transatlantischen Verhältnis – Untersuchung des rechtlichen Status-quo, dessen praktische Implikationen und Probleme sowie möglicher Alternativen für den transatlantischen Datenaustausch, Juni 2019, ISBN 978-3-96670-001-6
- Heft 165 Marc Loesewitz, Das WTO Dispute Settlement System in der Krise, Juni 2019, ISBN 978-3-96670-003-0
- Heft 166 Nicolaus Emmanuel Schubert, Digital Corporate Governance - Möglichkeiten für den Einsatz neuer Technologien im Gesellschaftsrecht, September 2019, ISBN 978-3-96670-010-8
- Heft 167 Felix Schleife, Ökonomisches Potential und wettbewerbsrechtliche Grenzen des Influencer-Marketings in sozialen Medien, Oktober 2019, ISBN 978-3-96670-013-9
- Heft 168 Eva Volk, Compliance-Management-Systeme als Wettbewerbsvorteil?, Oktober 2019, ISBN 978-3-96670-015-3
- Heft 169 Rebecca Liebig, Künstliche Intelligenz im Rahmen von Art. 8 EGBGB – Rechtliche Beurteilung des Einsatzes von KI als Stellvertreter im Lichte des Internationalen Privatrechts, Januar 2020, ISBN 978-3-96670-026-9
- Heft 170 Jannis Bertling, Die geplante Überarbeitung der ICSID Arbitration Rules, Juni 2020, ISBN 978-3-96670-043-6

Heft 171 Franziska Kümpel, Asset Backed Securities in Deutschland und Luxemburg, Januar 2021, ISBN 978-3-96670-061-0

Heft 172 Felix Klindworth, Exportbeschränkung von persönlicher Schutzausrüstung im Pandemiefall – Rechtliche Einordnung im Mehrebenensystem und ökonomische Perspektive, Februar 2021, ISBN 978-3-96670-064-1

Die Hefte erhalten Sie als kostenlosen Download unter:

**<http://telc.jura.uni-halle.de/de/forschungen-und-publikationen/beitr%C3%A4ge-transnationalen-wirtschaftsrecht>**