

Artikel XVII GATT und seine Bedeutung für den faktisch rechtsleeren Raum der Betätigung transnationaler Unternehmen

Von Mag. Arthur H. Lambauer (13. Aug. 2024)

In betreffs des internationalen Wirtschaftsrechts nicht unbedarften Kreisen kein Geheimnis ist, dass die (nicht nur aber vor allem) nach dem WK II wütende Ausbeutung des globalen Südens, insbesondere Afrikas, durch den Nordwesten nicht möglich gewesen wäre, wenn die (nordwestlichen) Sitzstaaten transnationaler Unternehmen, die für solche Ausbeutung verantwortlich zeichneten, diesen gesetzliche Vorschriften über deren auswärtiges Handeln gemacht hätten, was vielfach und weithin nicht geschehen ist; während die Gastländer des globalen Südens, in denen Tochterunternehmen ausbeuterisch tätig waren, aus vielerlei Gründen dergleichen keine hinlänglichen gesetzlichen Regelungen schufen, welche vor allem die Einhaltung der Menschenrechte diesen Tochterunternehmen zur Pflicht erklärt hätten.¹

Trotz WTO-Regimes war dies möglich, weil das GATT 1994, wie gemeinhin praktiziert wurde, nur für die Mitgliedstaaten, nicht aber für deren Handels- und Industrieunternehmen direkte Verpflichtungen begründete.

Diese Praxis erfolgte, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, völkerrechtswidrig.

Artikel XVII(1)(a) und (b) GATT 1994 (1947) lauten:

Article XVII

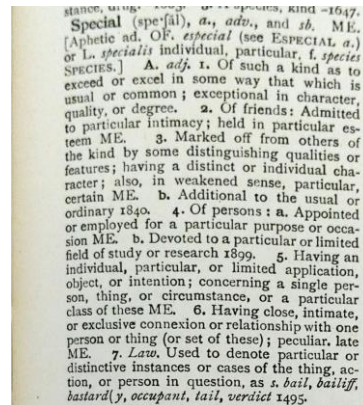
State Trading Enterprises

1. ² (a) Each contracting party undertakes that if it establishes or maintains a State enterprise, wherever located, or grants to **any** enterprise, formally or **in effect**, exclusive or special privileges, * such enterprise shall, in its purchases or sales involving either imports or exports, act in a manner consistent with the general principles of non-discriminatory treatment prescribed in this Agreement for governmental measures affecting imports or exports by private traders.

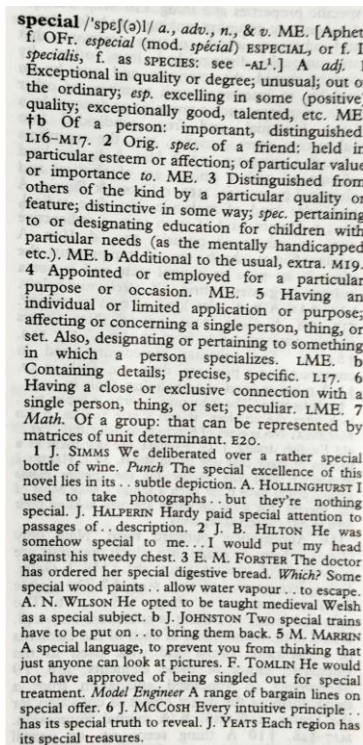
(b) The provisions of sub-paragraph (a) of this paragraph shall be understood to require that such enterprises shall, having due regard to the other provisions of this Agreement, make any such purchases or sales solely in accordance with commercial considerations, * including price, quality, availability, marketability, transportation and other conditions of purchase or sale, and shall afford the enterprises of the

other contracting parties adequate opportunity, in accordance with customary business practice, to compete for participation in such purchases or sales.

Hier interessiert zunächst der Begriff der *special privileges* in *litera* (a): Special bedeutet nach SOED (1944), was folgt:



Auch SOED (1993) beinhaltet nichts wesentlich Anderes:



¹ Siehe dazu SEATZU und PETERSMANN, je in BANTEKAS/STEIN, *Business and Human Rights Law*, Cambridge (2021), *passim*.

² Mit einem Sternchen (*) versehene Passagen in Zitaten aus dem GATT werden im Anhang I desselben, worauf noch einzugehen sein wird, näher ausgeführt.

Schon die je erstgereichte Bedeutung hiervon fällt ins Gewicht und legt den Schluss nahe, dass der oben eingangs beschriebene gesetzlose Zustand, in welchem die WTO-Mitglieder ihre transnationalen Unternehmen werken ließen, für sich selbst ein solches *spezielles Privileg* darstellt, und weil dieses jenen ermöglicht, frei zu schalten und zu walten quasi wie ein souveräner Staat, wollte und sollte Artikel XVII GATT zur Anwendung kommen, der besagt, dass solche Unternehmen zumindest die im GATT geregelten Grundsätze der Nicht-Diskriminierung befolgen müssen, was die besagte Gesetzesleere weitgehend ausfüllen würde. Allein, man legte Artikel XVII GATT offenbar nicht so aus!

Wenn ein im Staat A (Sitzstaat) seinen Sitz habendes Unternehmen im Staat B (Gaststaat) ein beherrschtes Tochterunternehmen mit Sitz ebendort unterhält, so obläge es nach allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen bzw. Völkergewohnheitsrecht dem Sitzstaat, gesetzlich dafür zu sorgen, dass die beherrschende Direktion des Tochterunternehmens im Rahmen des Völkerrechts erfolgt. So war es zumindest bis zum WK II, indem die Sitzstaaten für ihre, in den Kolonien tätigen Handels-Compagnien deren Tätigkeit reglementierende Statuten vorsahen.

Dass dies seit Inkrafttreten des GATT 1947 offenbar nicht mehr geschah, hat seinen Grund wohl gerade im Inhalt seines zitierten Artikels XVII.

Vor diesem Hintergrund wird auch deutlich, dass die *commercial considerations*, nach denen das Unternehmen zufolge oben zitierter *litera* (b) des Absatzes (1) des Artikels XVII einzig handeln sollte, was das Kommerzielle angeht, einem hehren Verständnis dieses Begriffes verpflichtet sein sollte. Namentlich dahin, dass remunerative Handelsbedingungen³ zur Anwendung gelangen, welche auch den Gaststaat und/oder dessen Unternehmungen nicht diskriminieren, weil sie den archaischen Handelsmaximen *quid pro quo* bzw. *do ut des* Rechnung tragen, wie es einem

³ Vgl. damit Artikel 150(f) UNCLOS!

⁴ Siehe dazu etwa meinen X-Thread [hier!](#)

⁵ Vielmehr liefert die zitierte Anmerkung zum Absatz (1)(a) das Argument gerade dafür, dass solche Kontrolle bei transnationalen Unternehmen im legislativen Freiraum schon gar nicht vorliegen muss (soweit sie nicht, wie sogleich zu zeigen sein wird, ohnehin abstrakt vorliegt) denn, wenn schon ein Unternehmen, dem etwa nationale Rohstoffabbau-Lizenzen eingeräumt werden, dadurch nicht kontrolliert zu werden braucht, dann hat dies umso

Urverständnis des Begriffs des *Kommerzes* entspricht. Siehe dazu SOED (1944):

Commercial (kɔːmɪːʃjəl), a. (sb.) 1687. [f. L. *commercium* + -AL.] 1. Engaged in commerce; trading. 2. Of or relating to commerce or trade 1744. 3. Such as passes current in the transactions of commerce 1752. 4. Viewed as a matter of profit and loss 1882. 5. sb. = *Commercial traveller* 1855.

sowie

Commerce (kɔːmɜːs), sb. 1537. [a. F., ad. L. *commercium*, f. *com-* + *merx*, *merci-* merchandise. Orig. stressed on second syllable.] 1. Exchange between men of the products of nature and art; buying and selling together; exchange of merchandise, esp. on a large scale between different countries or districts 1587. 2. Intercourse in the affairs of life; dealings 1537. 3. Intercourse of the sexes; esp. in a bad sense 1624. 4. Interchange (esp. of letters, ideas,

Die Äquivalenz im Leistungsverhältnis war dafür ausschlaggebend! Kaum haben die Völker Afrikas im Austausch für die (ihnen geraubten) Rohstoffe je Maschinen oder andere höherwertige Erzeugnisse gesehen!

Die in der zitierten *litera* (b) aufgezählten Faktoren, die Gegenstand der kommerziellen Erwägungen sein sollten, beziehen sich ohne argumentative Not dessen Wortlaut gemäß auch auf die vorherrschenden Marktbedingungen im Gaststaat. Damit ist die Parallele zum Begriff der „*like products*“ im Artikel I GATT substantiell gezogen.⁴

Wenn nun im oben erwähnten Annex I zum Absatz (1)(a) des Artikels XVII GATT bemerkend ausgeführt wird, was folgt:

[ad] Paragraph I (a)

Governmental measures imposed to insure standards of quality and efficiency in the operation of external trade, or privileges granted for the exploitation of national natural resources but which do not empower the government to exercise control over the trading activities of the enterprise in question, do not constitute "exclusive or special privileges".

dann gibt es vor dem bisher erarbeiteten Hintergrund keinen Anlass, vom hier für relevant erklärten Mangel an Kontrollvollzug etwa darauf zu schließen, dass auch auf die Unternehmen laut *litera* (a) solche Kontrolle ausgeübt werden müsste, damit sie tatbildlich sind.⁵ Im Übrigen ist

mehr für die zuerst genannten solchen transnationalen Unternehmen zu gelten.

Interessant ist überdies, dass dem Gedanken, dass solche Einräumung von Lizenzen womöglich die Kontrolle über den Lizenznehmer bewirkt, somit die Rechtsüberzeugung inhärent sein muss, dass der Staat solche Lizenzen jederzeit zurückziehen können muss, was erst nachträglich durch so manches Bilaterales Investitions-Abkommen zumindest zugunsten fremder Gast-Unternehmen ausgehebelt wurde.

das Damoklesschwert, unter welchem sich transnationale Unternehmen der Regierung ihres Sitzstaates gegenüber betreffs der jederzeit möglichen gesetzlichen Reglementierung im obigen Sinne befinden, sehr wohl auch geeignet, solche Kontrolle zu ermöglichen, was insbesondere in Österreich durch die Sozialpartnerschaft und die Netzwerke der politischen Parteigänger vermittelt werden konnte. Beachte in dem Zusammenhang auch, dass Artikel XVII GATT die bloß effektive (also nicht zwingend formelle) Einräumung des Privilegs genügen lässt!

An dieser Stelle tut ein Blick auf die *travaux préparatoires* des GATT guten Beitrag zum Verständnis:

Artikel XVII GATT 1947 geht ursprünglich auf den Artikel 26 im Entwurf⁶ der USA für die Charta einer *Internationalen UN-Handelsorganisation* zurück, obschon damit etwas völlig anderes bezweckt wurde; er lautet:

Section F.—State Trading

ARTICLE 26

Nondiscriminatory Administration of State-Trading Enterprises

1. If any Member establishes or maintains a state enterprise, wherever located, which imports, exports, purchases, sells, distributes or produces any product or service, or if any Member grants exclusive or special privileges, formally or in effect, to any enterprise to import, export, purchase, sell, distribute or produce any product or service, the commerce of each of the other Members shall be accorded nondiscriminatory treatment, as compared with the treatment accorded to the commerce of any country other than that in which the enterprise is located in respect of the purchase or sale by such enterprise of any product or

service. To this end such enterprise shall, in making its external purchases or sales of any product or service, be influenced solely by commercial considerations, such as price, quality, marketability, transportation and terms of purchase or sale. The Member maintaining such state enterprise, or granting exclusive or special privileges to an enterprise, shall, upon the request of any other Member having an interest in the trade in the product or service concerned, or upon the request of the Organization, provide such specific and detailed information as will make possible a determination as to whether the operations of the enterprise are being conducted in accordance with the requirements of this paragraph.

2. For the purposes of this Article, a state enterprise shall be understood to be any enterprise over whose operations a Member government exercises, directly or indirectly, a substantial measure of control.

Wir haben es hier – angesichts der Tatsache, dass das Wirtschaftszeitalter der Nachkriegszeit vom zentralen Erwirtschaften von Profiten geprägt war, sodass dem Begriff der *commercial considerations* hier allmählich ein gänzlich anderer Beiwert zukam, als im obigen Artikel XVII GATT – mit einem diabolischen Deal zwischen direkter Ausbeutungsnation und allen anderen Nationen zu tun, die dafür, im Handel mit dem ausgebeuteten Gut, mit Nicht-Diskriminierung dafür belohnt

werden sollten, dass sie den Ausbeuter gewähren lassen.

Überdies wird, als Entschuldigungsmöglichkeit der Ausbeuternation, im Absatz 2 des zitierten Artikels 26 eine Klausel eingefügt, die, für den Fall, dass ihre Bedingung nicht vorläge, die legislative Untätigkeit jener gleichsam als rechtskonform suggerierte.

Ob diese Zombie-Mentalität echt, also dem Neo-Liberalismus der USA der Nachkriegszeit geschuldet war, oder ein geplantes Zusammenwirken bedeutete, eine legislative Genesis zu schaffen, um dem doch sehr komplexen Wortlaut des nachmaligen Artikels XVII GATT die hier verteidigte Bedeutung gleichsam inkognito beimessen zu können, muss hier (kulanterweise)⁷ offenbleiben.

Feststeht aber, dass eine solche Reparatur vermittelt der abweichenden Textierung des Artikels XVII GATT, wie gezeigt, vorliegt: Denn obwohl nahezu wortgleiche Passen aus dem Artikel 26 des US-Entwurfes verwendet wurden, wird eine vollständig andere Lösung des Regelungsgegenstandes bewirkt.

Der Absatz 2 des Artikels 26 aber wird im Artikel XVII GATT 47 fallen gelassen!

Das *Preparatory Committee* hat sodann aus dem Artikel 26 des US-Entwurfes den Artikel 31 seines eigenen Entwurfes⁸ geschmiedet; er lautet:

Section E. State Trading

ARTICLE 31

Non-discriminatory Administration of State-Trading Enterprises

(1) If any Member establishes or maintains a state enterprise, wherever located, which imports, exports, purchases, sells or distributes any product or if any Member grants exclusive or special privileges, formally or in effect, to any enterprise to import, export, purchase, sell, [distribute, or produce]* any product, [and exercises effective control over the trading operations of such enterprise],* the commerce of other Members shall be accorded treatment no less favourable than that accorded to the commerce of any country, other than that in which the enterprise is located, in respect of the purchase or sale by such enterprises of any product. To this end such enterprise shall, in making its external purchases or sales of any product, be influenced solely by commercial considerations, such as price, quality, market-ability, transportation and other terms of purchase or sale and also differential customs treatment. The Member maintaining such state enterprise or granting exclusive or special privileges to an enterprise shall make available such information as may be appropriate in connection with the consultation provided in Article 35.

(2) The foregoing provisions of this Article relate to purchases by state enterprises for re-sale. With respect to purchases by state enterprises for governmental use and not for re-sale, Members agree to accord to the commerce of other Members fair and equitable treatment having full regard to all relevant circumstances.

(3) For the purposes of this Article a state enterprise shall be understood to be any enterprise over whose operations the government of a Member exercises effective control.

⁶ *Report of the First Session of the Preparatory Committee of the United Nations Conference on Trade and Employment*, E/PC/T/33, Annex 11.

⁷ So vor allem, wenn etwa an den Vorbehalt der USA zur *Generalakte von Algésiras* (1906) gedacht wird.

⁸ Ebd. (FN 6), Appendix.

Der Resolution des ESC vom 18. Februar 1946⁹, OP6, kann entnommen werden, dass der einzige Afrikanische Staat, der Mitglied im *Preparatory Committee* war, die Republik Südafrika gewesen ist.¹⁰

Wie auch immer, in seinem Bericht (FN 6) führt dieses Komitee zum Artikel 26 des US-Entwurfes aus, was folgt:

SECTION E
State Trading
1. *Non-discriminatory Administration of State-Trading Enterprises.*

(a) The provisions of Article 26 of the United States Draft Charter are, on the whole, acceptable to the Preparatory Committee, subject to the following modifications:

(i) It was considered that this Article, in conformity with certain others in that Charter, should be modified so as to refer to goods only. Hence the words "or services" were deleted in the first paragraph.

(ii) In paragraph (1) of Article 31 the words "distribute or produce" in the first sentence have been placed in square brackets because certain delegates considered that it should be possible for a member government to confer exclusive or special privileges upon certain types of enterprise (e.g. for carrying on certain types of manufacture), without at the same time exercising effective control over the trading operations of such enterprises. In order to make their point of view clear these delegates wished to add in square brackets the words "and exercises effective control over the trading operations of such enterprise". Other delegates, however, considered that in such circumstances it would be proper that the government conferring the exclusive or special privileges should assume the responsibility of exercising effective control over operations affecting the external trade of such enterprise.

(iii) The illustrative examples of "commercial considerations" by which the state-trading enterprises of a member should be guided in fulfilling their obligation of non-discriminatory administration, were supplemented to include "differential customs treatment".

(iv) Attention was paid to the nature of the "specific and detailed information" which the member maintaining a state enterprise was required to provide by the terms of the Charter in order to make possible a determination whether the trading operations of the enterprise fulfilled the requirements of paragraph (1). It was argued that such an enterprise should not be called upon to provide more information than a private enterprise trading under the same or similar conditions. Accordingly, the last sentence of paragraph (1) was amended so as to fall in line with the provisions of Article 35 of the Charter.

(v) Since paragraph 1 of Article 8 of the United States Draft Charter had been amended by deletion of the provision relating to governmental contracts, it was felt necessary to insert a new paragraph in Article 31 dealing with the subject. A distinction was made as between governmental purchases for resale, which are covered by this paragraph, and purchases for governmental use and not for resale. The discussion on this latter point was prompted by the consideration that in some countries purchases of industrial and other equipment of various types from abroad might well be effected through the medium of state enterprise and that, while it might be difficult in certain circumstances to observe the rule of "commercial considerations" for such purchases, it was at least necessary to provide that the rule of "fair and equitable treatment" should apply but that in applying it full regard should be given to all relevant circumstances. The question was raised whether purchases on the basis of the so-called "tied loans" would be considered to conform with this rule. The view was generally held that a country receiving a loan would be free to take this loan into account as a "commercial consideration" when purchasing its requirements abroad. The position of countries making such "tied loans" was another question.

(vi) Two changes were made in the definition of a state enterprise in the last paragraph of this Article. For greater clarity, the words "directly or indirectly" were deleted and the words "effective control" were substituted for the term "a substantial measure of control".

(vii) It was agreed that when marketing boards buy or sell they would come under the provisions relating to state-trading; where they lay down regulations governing private trade, their activities would be covered by the relevant Articles of the Charter. It was understood that the term "marketing boards" is confined to boards established by express governmental action.

Die im Klammerausdruck des Punktes I.(a)(ii) dieses Kommentars bezogenen *manufacturing enterprises* sind unschwer als die Waffenindustrie identifizierbar, sodass – auch angesichts des Artikels 8/5 der Völkerbundsatzung, der da lautet:

The Members of the League agree that the manufacture by private enterprise of munitions and implements of war is open to grave objections. The Council shall advise how the evil effects attendant upon such manufacture can be prevented, due regard being had to the necessities of those Members of the League which are not able to manufacture the munitions and implements of war necessary for their safety.

- umso mehr zu empören hat, dass hier die Ausbeutung der Rohstoffe des globalen Südens zu einem hauptsächlichsten Teil der Waffenproduktion vorbehalten bleiben sollte, welche in diabolisch nicht zu übertreffender Weise wiederum gegen diese südlichen Völker selbst eingesetzt werden sollten! Die NATO, so ihr völkerrechtskonformer Charakter überhaupt zukommen sollte, darf andererseits zum einzigen Zweck nur haben, dem völkerrechtswidrigen Aufbegehren der psychosozial deprivierten und kollektiv geisteskranken (Teilen der) Bevölkerungen des Nordwestens zu trotzen.¹¹

Aber zurück zu Artikel XVII!

Wenn in ihm die Rede von *general principles of non-discriminatory treatment prescribed in this Agreement for governmental measures affecting imports or exports by private traders*, ist, dann darf nicht übersehen werden, dass dies kein Verweis auf die Regelungen im GATT betrifft, sondern auf die allgemeinen Grundsätze, welche diesen anhaften!

Dieser kleine, aber feine Unterschied bewirkt Großes; denn nun ist sichergestellt, dass die transnationalen Unternehmen nicht nur kein diskriminierendes Verhalten an den Tag legen dürfen, sondern überdies ihr Handelsverhalten an die Grundsätze anpassen müssen, welche der Nicht-Diskriminierung zugrunde liegen, was viel weiter geht.

Überdies ist zu beachten, dass die Formulierung im Artikel XVII: *Each contracting party undertakes that ... such enterprise shall*, eine Garantie

⁹ E/RES/13(I).

¹⁰ Was wohl hauptsächlich dem Umstand geschuldet war, dass zu diesem Zeitpunkt noch kaum selbständige, nicht unterdrückte Afrikanische Staaten existierten.

¹¹ Siehe dazu meine [Arbeit](#) über *Völkerrechtliche Überlegungen zur Ukraine-Krise*

zum Ausdruck bringt, wie der Oxford English Dictionary App zu entnehmen ist:

undertake /ˌʌndəˈteɪk/

► verb (past undertook /ˌʌndəˈtʊk/; past participle undertaken) [with object] commit oneself to and begin (an enterprise or responsibility); take on: a firm of builders undertook the construction work.

▪ [usually with infinitive] promise to do a particular thing: the firm undertook to keep price increases to a minimum.

▪ [with clause] guarantee or affirm something; give as a formal pledge: a lorry driver implicitly undertakes that he is reasonably skilled as a driver.

Dies bewirkt, dass transnationale Unternehmen wegen der Verstöße gegen ihre zuvor erörterten Pflichten **zumindest** in ihren Sitzstaaten vor Gerichten in Anspruch genommen werden können, auch wenn diese (entgegen ihren Pflichten) Artikel XVII GATT nicht in nationale Gesetzgebungsakte transferiert haben.

Im Übrigen verwendet Artikel XVII GATT 1994 (1947) den Begriff des *enterprise*; dazu findet sich bei SOED (1947), was folgt:

Enterprise (eˈntəpraɪz), sb. MĒ. [a. OF. *entreprise*, -prise, f. *entreprendre* to take in hand.] 1. A design of which the execution is attempted; a piece of work taken in hand; now only, a bold, arduous, or dangerous undertaking. 2. Disposition to engage in undertakings of difficulty, risk, or danger; daring spirit 1475. †3. Management -1803. 1. The enterprizes of fancy CHALMERS. Those enterprizes which we call joint-stock undertakings HILLS. 2. Times of national e, 1783. Contempt for his lack of e. FREEMAN.

Darunter fällt also zweifellos auch ein transnationaler Konzern als Ganzes!

[Fortsetzung folgt, so Gott will!]