Die Rolle der Privatwirtschaft in Streitschlichtungsverfahren der WTO

Bernhard Jansen*

Inhalt

1.	Einleitung	293
2.	Die Vorbereitung des Streitschlichtungsverfahrens	294
3.	„Section 301" des amerikanischen „Trade Act" von 1974 und das „Neue handelspolitische Instrument"	295
4.	Der weitere Verlauf des WTO-Streitschlichtungsverfahrens	299
5.	Materielle Interessen der Privatwirtschaft	300
6.	Reformvorschläge für eine stärkere Einbeziehung der Privatwirtschaft in das WTO-Streitschlichtungsverfahren	302

1. Einleitung

Der Titel dieses Vortrags mag auf den ersten Blick etwas überraschen, denn an einem förmlichen Streitschlichtungsverfahren der WTO können nur WTO-Mitglieder, also Staaten und selbständige Zollgebiete sowie die Europäischen Gemeinschaften als Staatenvereinigung teilnehmen. Es gibt allerdings gegenwärtig eine Diskussion über die mögliche Einbeziehung der Privatwirtschaft als Verfahrensbeteiligte in das WTO-Streitschlichtungsverfahren im Rahmen von Reformvorschlägen, auf die ich am Ende meiner Ausführungen zurückkommen möchte. Zunächst scheint es mir aber wichtig, die Rolle der Privatwirtschaft in WTO-Streitschlichtungsverfahren nach geltendem Recht zu beleuchten.

* Dr. iur. Bernhard Jansen, Rechtsberater im Juristischen Dienst der Europäischen Kommission in Brüssel. Die hier wiedergegebenen Rechtsansichten sind die persönliche Meinung des Verfassers und geben nicht unbedingt die Haltung der Kommission wieder. Der vorliegende Beitrag basiert auf einem Vortrag, den der Autor am 20. Juni 2000 am Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Sektion Rechtswissenschaft, gehalten hat; die Vortragsform wurde beibehalten.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

2. Die Vorbereitung des Streitschlichtungsverfahrens

Vor dem Beginn eines jeden WTO-Streitschlichtungsverfahren steht eine Ermittlungsphase. Die Ermittlungen werden von den WTO-Mitgliedern (also von den Behörden der WTO-Mitgliedstaaten bzw. von den EU-Behörden) durchgeführt und beginnen mit der Information über praktische Probleme bei der Einfuhr oder Ausfuhr von Waren oder Dienstleistungen. Für gewöhnlich stammt die Information über diese praktischen Probleme von Importeuren oder Exporteuren, also aus der Privatwirtschaft. In manchen Fällen werden auch Reisende auf diese Probleme aufmerksam, weil sie als Verbraucher oder Dienstleistungsempfänger (wie z.B. als Touristen oder Patienten ausländischer medizinischer Einrichtungen) bei der Ein- oder Ausreise aus dem WTO-Mitgliedsland auf unerwartete Schwierigkeiten stoßen. Diese Probleme werden oft an die Auslandsvertretungen derjenigen WTO-Mitgliedstaaten herangetragen, deren Staatsangehörige die Geschäftsleute oder Verbraucher sind. In dieser Phase des Verfahrens haben die Privatwirtschaft und die Verbraucher also bereits eine ausschlaggebende Rolle, weil sie im allgemeinen die unmittelbarste Erfahrung mit den potentiellen Problemen bei der Ein- und Ausfuhr von Waren und Dienstleistungen haben.

Wenn eine Geschäfts- oder Privatperson auf diese Weise ein Problem im Bereich des internationalen Handels entdeckt und den Behörden zur Kenntnis gebracht hat, stehen ihr mehrere Möglichkeiten zur Verfügung, um die Privatinteressen weiter zu verfolgen. Zunächst kann das Problem an die Fachbehörden herangetragen werden, mit der Bitte, die Verteidigung der Interessen der Privatwirtschaft zu übernehmen. Dies wird häufig gewünscht, weil die Privatwirtschaft Schwierigkeiten mit den ausländischen Stellen befürchtet, wenn sie unmittelbar in Erscheinung tritt, beispielsweise durch Einleitung von Gerichtsverfahren vor den zuständigen ausländischen Gerichten. Die Fachbehörden werden in der Regel die für die internationale Handelspolitik zuständigen Stellen mit der Frage befassen, ob gegebenenfalls ein Verstoß gegen die WTO-Regeln (oder andere Regeln des internationalen Handels) vorliegt. Soweit dies bejaht wird, wird das notwendige Material für ein förmliches Streitschlichtungsverfahren zusammengestellt. Da dieses Material sich häufig im Besitz der Privatwirtschaft befindet, ist eine enge Zusammenarbeit zwischen den Behörden und den interessierten Wirtschaftskreisen unverzichtbar. Darüber hinaus muss häufig die Rechtslage in dem ausländischen Staat näher ermittelt werden. Hierbei kann gleichfalls die Privatwirtschaft behilflich sein, indem sie z.B. einen mit dem ausländischen Recht vertrauten Rechtsanwalt mit der Abfassung eines Rechtsgutachtens über die Bestimmungen des Einfuhrlandes und ihre Anwendung in der Praxis beauftragt.

In dieser Situation verbleibt die Entscheidung darüber, welche Schritte gegenüber dem anderen WTO-Mitglied angebracht sind, in den Händen der Behörden des Heimatstaates, dem die Vertreter der Privatwirtschaft ihre Informationen zur Verfügung gestellt haben. Dies ist für die Privatwirtschaft vor allem dann von

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Interesse, wenn sie Wert auf Diskretion legt und nicht öffentlich in Erscheinung treten will. Dabei muss sie es sich gefallen lassen, dass die Behörden des Heimatstaates (oder gegebenenfalls die EU-Kommission) von einer weiteren Verfolgung des Anliegens der Privatwirtschaft Abstand nehmen, wenn die Angaben unzureichend sind oder kein ausreichendes öffentliches Interesse an der Verfolgung der Angelegenheit besteht. Da es in vielen Fällen im Interesse der Wirtschaftsunternehmen liegt, nicht selbst in Erscheinung zu treten, geben sie sich häufig damit zufrieden, die Entscheidung über die weitere Verfolgung ihres Anliegens den zuständigen Heimatbehörden zu überlassen.

Dies ist jedoch nicht immer der Fall. Der unmittelbarste Weg, die eigenen Interessen zu verfolgen, besteht darin, die ausländische Regelung oder Praxis, die ein Handelshemmnis darstellt, vor den Behörden und Gerichten des ausländischen Staates selbst anzufechten. Das kann insbesondere dann erfolgversprechend sein, wenn das Einfuhrland über ein gut funktionierendes Behörden- und Gerichtssystem verfügt und wenn die angefochtene Praxis oder Regelung mit höherrangigem Recht des ausländischen Staates nicht vereinbar ist. Jedoch kann die Kostenfrage ein nur schwer überwindbares Problem darstellen, vor allem für Klein- und Mittelbetriebe, die mit einem aufwendigen Behörden- oder Gerichtsverfahren in einem fremden Land mit fremder Sprache konfrontiert werden. Es kann aber auch aus Rechtsgründen schwierig sein, die ausländische Praxis vor den Behörden oder den Gerichten des Einfuhrstaates anzugreifen, vor allem wenn das Handelshemmnis durch eine gesetzliche Regelung errichtet wurde und die gerichtliche Kontrolle von Gesetzen auf ihre Vereinbarkeit mit den internationalen Handelsregeln beschränkt ist.

3. „Section 301" des amerikanischen „Trade Act" von 1974 und das „Neue handelspolitische Instrument"

Wenn solche schwer überwindbaren Handelshemmnisse die Ausübung vertraglich zugesicherter Rechte durch die Privatwirtschaft beeinträchtigen, muss man sich daran erinnern, dass die Aushandlung internationaler Handelsregelungen immer auf die Wünsche der eigenen Privatwirtschaft ausgerichtet ist. Eine Verhandlung über Angelegenheiten der internationalen Handelspolitik kann nur dann als Erfolg gelten, wenn die Interessen der eigenen Wirtschaft bestmöglich geschützt und gefördert werden. Es wäre aus diesem Grunde schwer verständlich, wenn die Wünsche der Privatwirtschaft zwar bei der Aushandlung von Abkommen über den internationalen Handel volle Berücksichtigung fänden, aber die Überwachung der Umsetzung dieser Abkommen durch die Partnerstaaten allein den staatlichen Stellen überlassen bliebe, ohne die betroffenen Wirtschaftskreise einzubeziehen. Aus diesem Grunde haben die Vereinigten Staaten schon 1974 mit dem *Trade Act*,

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

vor allem in der bekannten „*section 301*", Verfahrensrechte für die Privatwirtschaft geschaffen, wenn sie der Auffassung ist, dass ein ausländischer Staat ein mit den Vereinigten Staaten abgeschlossenes internationales Handelsabkommen verletzt. Auf dieser Grundlage hat die Privatwirtschaft bei den amerikanischen Behörden zahlreiche Beschwerden eingereicht, die dann innerhalb bestimmter Fristen beschieden werden müssen. Zwar ist mir nicht bekannt, dass die Zurückweisung einer unter „*section 301*" erhobenen Beschwerde jemals zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung vor den US-Gerichten geführt hat, aber dies erscheint nach den Bestimmungen des *Trade Act* nicht von vornherein ausgeschlossen. In diesem Falle könnte sich *inzidenter* die Frage stellen, ob die amerikanischen Behörden im Falle der Ablehnung einer Beschwerde zurecht davon ausgegangen sind, dass kein Verstoß gegen die internationalen Handelsregeln vorliegt, sofern dies als Grund für die Zurückweisung der Beschwerde geltend gemacht wird, wie dies bei einer vergleichbaren Konstellation in der Sache *Fediol* vor dem EuGH der Fall war.[1]

Diese Erörterung hat uns für kurze Zeit auf die andere Seite des Atlantiks geführt, aber es handelt sich dabei natürlich nur um einen Exkurs. Was hier in Europa weit mehr interessiert, ist die Rechtslage nach europäischem Gemeinschaftsrecht. In der Gemeinschaft entbrannte nach der Einführung des amerikanischen *Trade Act* von 1974 eine länger anhaltende Diskussion darüber, ob es sinnvoll sei, nach amerikanischem Vorbild der Privatwirtschaft im Bereich der internationalen Handelspolitik das Recht einzuräumen, bei den EU-Behörden ein förmliches Verfahren zu beantragen, verbunden mit einer Verpflichtung für die Kommission, über den Antrag rechtsverbindlich zu entscheiden. Als Ergebnis dieser Debatte nahm der Rat 1984 eine Verordnung an, die unter dem Namen „Neues handelspolitisches Instrument" bekannt wurde.[2] Auch wenn die amerikanische Handelsgesetzgebung bei der Abfassung des „Neuen handelspolitischen Instruments" eindeutig Pate gestanden hat, gibt es doch erhebliche Unterschiede, auf die ich aber hier im einzelnen nicht eingehen kann.[3]

Auf jeden Fall hat die Privatwirtschaft im Anwendungszeitraum des „Neuen handelspolitischen Instruments", d.h. in den zehn Jahren von 1984 bis 1994, in nur sieben Fällen förmliche Anträge auf Einleitung des Verfahrens nach dieser Regelung gestellt, also weniger als einen pro Jahr.[4] Darüber hinaus wurden einige andere handelspolitische Streitfälle unter der Drohung eines Antrags auf Einleitung des förmlichen Verfahrens gemäß dem „Neuen handelspolitischen Instru-

1 EuGH, Rs. 70/87, Slg. 1989, S. 1781 *(Fediol/Kommission)*.

2 Verordnung (EWG) Nr. 2641/84 des Rates vom 17. September 1984 zur Stärkung der gemeinsamen Handelspolitik und insbesondere des Schutzes gegen unerlaubte Handelspraktiken, ABl. Nr. L 252 vom 20.9.1984, S. 1.

3 Vgl. dazu *Mavroidis*, Handelspolitische Abwehrmechanismen der EWG und der USA und ihre Vereinbarkeit mit den GATT-Regeln, Stuttgart 1993.

4 Vgl. *Bronckers*, Enforcing WTO Law through the EC Trade Barriers Regulation, International Trade Law and Regulation 1997, S. 76 (77).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ment" gelöst. Das „Neue handelspolitische Instrument" wurde wegen seiner verhältnismäßig geringen Nutzung nicht als großer Erfolg angesehen. Allerdings muss auch berücksichtigt werden, dass die Privatwirtschaft in Europa stärker als in den USA zögert, bevor sie ein förmliches Verfahren gegen ein WTO-Mitglied beantragt. Hier scheint es gewisse Unterschiede in Bezug auf die gegenüber ausländischen Staaten zu verfolgende Strategie im Fall von handelspolitischen Schwierigkeiten zu geben. Die Einleitung eines förmlichen Verfahrens bringt es nun einmal mit sich, dass die Meinungsverschiedenheiten öffentlich bekannt werden, was einer einvernehmlichen Lösung mitunter im Wege steht.

Im Zusammenhang mit dem Abschluss der Uruguay-Runde im Jahre 1994 wurde der Wunsch nach einer Überprüfung des „Neuen handelspolitischen Instruments" laut. Die Kommission schlug dem Rat zusammen mit dem Entwurf des Beschlusses über die Genehmigung der Ergebnisse der Uruguay-Runde die Verabschiedung einer Verordnung vor, die inzwischen als die „Handelshemmnis-Verordnung" (oder „*Trade Barriers Regulation*") bekannt wurde. Diese Verordnung wurde am 22. Dezember 1994 zugleich mit dem Beschluss über die Genehmigung der Ergebnisse der Uruguay-Runde verabschiedet.[5] Nach dieser Verordnung hat die Privatwirtschaft das Recht, bei der EU-Kommission einen Antrag auf Einleitung von Untersuchungsverfahren zu stellen, die zu einem Streitschlichtungsverfahren nach den WTO-Regeln führen können, soweit sich ein Verstoß gegen die WTO-Regeln nachweisen lässt und es im öffentlichen Interesse der Gemeinschaft liegt, handelspolitische Maßnahmen zur Bekämpfung des Verstoßes gegen die WTO-Regeln zu ergreifen.

Das Verfahren ist in der Handelshemmnis-Verordnung detailliert geregelt. Es umfasst unter anderem die Unterrichtung der Behörden des von der Untersuchung betroffenen Drittlandes auf diplomatischem Wege. Dies führt häufig schon im Vorfeld zu einer einvernehmlichen Regelung durch die Beseitigung oder Abmilderung des von der Privatwirtschaft identifizierten Handelshemmnisses. Aus diesem Grunde haben Beschwerden auf der Grundlage der Handelshemmnis-Verordnung bisher in der Praxis nur selten zur Einleitung von förmlichen WTO-Streitschlichtungsverfahren geführt. Überhaupt hat sich auch im Falle der Handelshemmnis-Verordnung die Erfahrung mit dem „Neuen handelspolitischen Instrument" bestätigt, wonach die europäische Privatwirtschaft zögert, bevor sie Anträge auf ein Tätigwerden der Kommission im Rahmen der Handelshemmnis-VO einreicht. Erst fast zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der Handelshemmnis-Verordnung wurde der erste Antrag zur Durchführung einer Untersuchung nach den Bestimmungen dieser Verordnung eingereicht (ein weiterer Antrag, der noch gemäß den Bestimmungen des „Neuen handelspolitischen Instruments" einge-

5 Verordnung (EG) Nr. 3286/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 zur Festlegung der Verfahren der Gemeinschaft im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zur Ausübung der Rechte der Gemeinschaft nach internationalen Handelsregeln, insbesondere den im Rahmen der Welthandelsorganisation vereinbarten Regeln, ABl. Nr. L 349 vom 31.12.1994, S. 71.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

reicht worden war, wurde anschließend nach den Vorschriften der Handelshemmnis-Verordnung weiterbearbeitet).[6] Die Zahl der bisher gemäß der Handelshemmnis-Verordnung eingereichten Anträge hat zu keiner Zeit auch nur annähernd die Zahl der Anträge erreicht, die gemäß der amerikanischen Gesetzgebung im Rahmen der „*section 301*" des *Trade Act* eingereicht wurden.

Die bisher beschriebenen Verfahren sehen eine förmliche Beteiligung der Privatwirtschaft bei der Vorbereitung von WTO-Streitschlichtungsverfahren vor. Jedoch gibt es auch eine formlose Beteiligung der Privatwirtschaft, die von der EU-Kommission und den Mitgliedstaaten auf verschiedene Weise gefördert und gestützt wird. So hat die EU-Kommission vor ungefähr drei Jahren im Rahmen ihrer „Marktzugangs-Initiative" eine Datenbank eingerichtet, die für jedes Drittland und jedes Produkt bzw. jede Dienstleistung, für die der Kommission Angaben vorliegen, alle für die Privatwirtschaft interessanten Informationen über die dort anwendbare Handelsregelung enthält, wie z.B. die in der WTO „gebundenen" und die tatsächlich angewandten Zolltarife.[7] Diese Datenbank wird ständig auf der Grundlage von Informationen aus der Privatwirtschaft und der diplomatischen Vertretungen der EU-Kommission sowie der EU-Mitgliedstaaten auf den neuesten Stand gebracht und ergänzt. Derartige Informationen sind vor allem für Klein- und Mittelbetriebe oft nicht leicht zugänglich und können eine sehr nützliche Entscheidungshilfe bei der Entwicklung eines Ausfuhrmarktes und der Beurteilung der dort herrschenden Rechtslage sein. Darüber hinaus können diese Informationen natürlich auch zur Vorbereitung von Streitschlichtungsverfahren herangezogen werden.

Über diese Möglichkeiten der Teilnahme an der Einleitung von Streitschlichtungsverfahren hinaus kann die Privatwirtschaft natürlich auch formlos bei den Behörden der Mitgliedstaaten oder der Europäischen Union vorstellig werden und um Unterstützung bei der Beseitigung von Handelshemmnissen bitten. Soweit es sich um Fälle handelt, die auch für andere Wirtschaftsbeteiligte von potentiellem Interesse sind, werden die Behörden die ihnen zur Verfügung stehenden Mittel nutzen, um eine Lösung für das aufgeworfene Problem zu finden. Allerdings ist es zu viel verlangt, wenn die Unternehmen an die Behörden herantreten, um zivilrechtliche Streitigkeiten mit anderen Wirtschaftsteilnehmern oder die angeblich unrichtige Anwendung von Außenhandelsbestimmungen in Einzelfällen zu verfolgen. Solche Fälle können in der Regel vor den Gerichten des Drittlandes geklärt werden, ohne die Gremien der WTO im Rahmen eines Streitschlichtungsverfahrens zu bemühen. Dagegen ist es – wie schon erwähnt – im allgemeinen schwierig, vor ausländischen Gerichten geltend zu machen, eine bestehende gesetzliche Regelung verstoße gegen WTO-Recht. Außerdem sind gesetzliche Bestimmungen ihrer Natur nach für eine größere Zahl von Einzelfällen von Bedeutung und kön-

6 Vgl. *Bronckers*, (Fn. 4), S. 82.

7 Zugänglich über das Internet unter: http://mkaccdb.eu.int/.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nen ein potentielles Handelshemmnis für ein künftiges Engagement auf dem Auslandsmarkt darstellen, so dass auch aus diesen Gründen eine Anrufung des WTO-Streitschlichtungsverfahrens eher in Betracht kommt.

WTO-Streitschlichtungsverfahren werden nicht nur auf der Grundlage von Beschwerden der Privatwirtschaft, sondern auch als Folge von Beschwerden der Mitgliedstaaten oder unmittelbar auf Betreiben der EU-Kommission eingeleitet. Auch in diesen Fällen stammen die Informationen ursprünglich so gut wie immer aus der Privatwirtschaft, die allerdings damit häufig nicht an die Öffentlichkeit treten will, um ihre Position in dem Ausfuhrland nicht zu gefährden. Mit anderen Worten: Ohne die Mitwirkung der Privatwirtschaft ist die Einleitung eines WTO-Streitschlichtungsverfahrens im allgemeinen sehr erschwert und häufig gar nicht möglich.

4. Der weitere Verlauf des WTO-Streitschlichtungsverfahrens

Wie sieht es mit der Rolle der Privatwirtschaft im weiteren Verlauf des WTO-Streitschlichtungsverfahrens aus? Ein Streitschlichtungsverfahren ist natürlich immer *ultima ratio*, und daher wird die EU-Kommission zunächst versuchen, außerhalb eines förmlichen Verfahrens auf diplomatischem Wege eine Lösung für das Problem zu finden. Wenn dies nicht gelingt, bleibt nur das förmliche Streitschlichtungsverfahren, das mit einem Antrag auf Konsultationen gemäß Artikel 4 des *Dispute Settlement Understanding (DSU)* eingeleitet werden muss. Die Konsultationen finden hinter verschlossenen Türen statt und sind einerseits ein letzter Versuch, doch noch eine einvernehmliche Lösung zu finden, andererseits eine Gelegenheit zum Austausch von Informationen. Schließlich gibt der Antrag auf Konsultationen dem WTO-Mitglied, gegen das sich der Antrag richtet, eine weitere Gelegenheit, seine Haltung zu rechtfertigen. Eine gewisse Publizität wird durch den schriftlich vorzulegenden Antrag auf Konsultationen erreicht, wodurch der Druck auf das WTO-Mitglied erhöht wird, gegen das sich der Antrag richtet.

Sollte auch dieser letzte Versuch einer einvernehmlichen Lösung fehlschlagen, wird bei ausreichenden Beweisen für das Vorliegen eines Verstoßes ein Antrag auf Einsetzung eines Panels nahe liegen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt sind Vermutungen oder Schlussfolgerungen allein nicht mehr ausreichend. Es ist insbesondere erforderlich, die Maßnahmen des WTO-Mitgliedstaates, die den Streitgegenstand bilden, genau zu umschreiben. Dazu ist es vor allem notwendig, den genauen Text der Maßnahme zu kennen, gleichgültig ob es sich um ein Gesetz, eine allgemeine Verwaltungsanordnung oder eine Einzelfallmaßnahme handelt. In diesem Zusammenhang kann die Privatwirtschaft durch Vorlage von dokumentarischen Beweisen helfen, wie z.B. an Unternehmen gerichtete Entscheidungen der ausländischen Behörden, die Übersetzung einschlägiger Gesetzestexte (die oft für

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

betriebsinterne Zwecke bereits übersetzt wurden) und dergleichen mehr. Die Zusammenstellung derartiger Unterlagen ist oft mühsam und zeitaufwendig und kann das Verfahren erheblich verzögern, wenn sie nicht rechtzeitig vor der Einsetzung eines Panels erfolgt. Darüber hinaus kann auch die Ausarbeitung eines Rechtsgutachtens durch versierte Fachanwälte in einer solchen Lage hilfreich sein, um die Vorbereitung des Panel-Verfahrens zu beschleunigen. Die EU-Kommission hat in dieser Beziehung in einer Reihe von Fällen gute Erfahrungen in der Zusammenarbeit mit der Privatwirtschaft gemacht. Es ist im übrigen auch ein offenes Geheimnis, dass unsere Partnerländer in der WTO häufig erst dann einen Antrag auf Einsetzung eines Panels stellen, wenn ein entsprechendes Rechtsgutachten von den interessierten Wirtschaftskreisen vorgelegt wird. Die EU-Kommission hat im übrigen in ihrer Generaldirektion Handel und im Juristischen Dienst Beamte, die auf das Recht der WTO spezialisiert sind und gegebenenfalls die Erfolgsaussichten eines Panel-Verfahrens bewerten können.

Sobald das Panel-Verfahren begonnen hat, konzentriert sich die Debatte mehr auf die juristischen Aspekte wie Beweisführung, Beweislast und Auslegung der einschlägigen WTO-Bestimmungen. Dies ist daher in erster Linie das „Paradies der Juristen". In vielen Fällen sind die umstrittenen Maßnahmen im Amtsblatt des beklagten WTO-Mitglieds veröffentlicht, so dass kaum Streit über den Wortlaut der Maßnahme entstehen kann. Soweit es allerdings auf die Motivation der Maßnahme ankommt, kann Hintergrundmaterial außerordentlich wichtig werden. Dieses Hintergrundmaterial befindet sich oft im Besitz der Privatwirtschaft oder kann von ihr häufig relativ leicht beschafft werden. So kann z.B. in einem Streitschlichtungsverfahren über die Besteuerung alkoholischer Getränke von Bedeutung sein, ob verschiedene alkoholische Getränke miteinander austauschbar sind oder nicht. Zur Aufklärung dieser Frage kann die Privatwirtschaft mit Verbraucherumfragen oder vergleichenden Studien beitragen. Insofern kann die Privatwirtschaft einen wichtigen Beitrag zur Durchführung des Panel-Verfahrens leisten, der von den Behörden des klagenden WTO-Mitglieds nur schwer zu erbringen ist. Auch das Verhalten von Wettbewerbern kann unter Umständen von Bedeutung sein, ist aber für die Behörden des klagenden WTO-Mitglieds häufig nur schwer ermittelbar. Eine enge Zusammenarbeit zwischen der Privatwirtschaft und den Behörden des klagenden WTO-Mitglieds ist jedenfalls zur Ermittlung rechtserheblicher Tatsachen und Beweise für alle Beteiligten wünschenswert.

5. Materielle Interessen der Privatwirtschaft

Das Interesse der Privatwirtschaft an Streitbeilegungsverfahren der WTO erschöpft sich natürlich nicht in rein verfahrensmäßigen Fragen. Darüber hinaus hat die Privatwirtschaft auch ein großes Interesse am Ergebnis derartiger Verfahren. Dies

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

ist gerade der Grund dafür, dass der Privatwirtschaft im Rahmen der Handelshemmnis-Verordnung bestimmte verfahrensmäßige Rechte eingeräumt werden.

Nachdem die Frage der Direktwirkung des WTO-Rechts im Rechtsraum der EU lange und nicht sehr fruchtbar diskutiert wurde, hat sich kürzlich ein WTO-Panel mit der „Außenwirkung" des WTO-Rechts auf den Bereich der Privatwirtschaft befasst. Dieses Panel ist das von der EU gegen die Sanktionsgesetzgebung der USA beantragte Panel über „*Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*". In diesem maßgeblich von Professor *Joseph Weiler* beeinflussten Panel-Bericht[8] wird die Rechtsprechung des GATT und der WTO im Hinblick auf den Schutz der Sicherheit des Handelsverkehrs durch vorhersehbare und rechtlich verbindliche internationale Handelsregeln zusammengefasst.

Das Panel macht sehr zurecht darauf aufmerksam, dass die WTO-Verpflichtungen in mancher Hinsicht weitergehen, als es das allgemeine Völkerrecht vorsieht. So enthält Artikel XVI.4 des WTO-Abkommens eine Verpflichtung, die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten an die WTO-Regeln anzupassen. Es liegt also bereits ein Verstoß gegen WTO-Verpflichtungen vor, wenn bestehende Gesetze im Widerspruch zu WTO-Verpflichtungen beibehalten werden, während die Staatshaftung nach allgemeinem Völkerrecht in der Regel erst dann einsetzt, wenn ein konkreter Verstoß durch eine Verletzungshandlung erfolgt, die einen unmittelbaren Schaden hervorruft. Das Panel erklärt diese „erweiterte" Staatshaftung nach WTO-Recht mit dem Schutzbedürfnis der Wirtschaftsbeteiligten, die stabile Bedingungen benötigen, um Investitionen tätigen und Wettbewerbsvorteile nutzen zu können.

Das Panel bezeichnet dies als die „indirekte Wirkung" des WTO-Rechts zugunsten der Wirtschaftsbeteiligten. Es fügt allerdings gleich hinzu, dass dies nur eine Kurzbezeichnung für die Wirkung des WTO-Rechts auf Wirtschaftsbeteiligte darstellt. Wie das Panel herausstellt, müssen die aus dem WTO-Recht abgeleiteten Rechte und Pflichten so ausgelegt werden, dass sie die Stabilität des internationalen Handels und die Nutzung von Wettbewerbsvorteilen durch ausländische Wirtschaftsbeteiligte fördern. Als Beispiel hierfür führt das Panel insbesondere an, dass die Drohung mit handelspolitischen Maßnahmen, die mit dem WTO-Recht unvereinbar sind, für sich allein bereits einen Verstoß gegen WTO-Recht darstellen kann, weil sie in der Regel eine spürbare nachteilige Auswirkung auf die Investitionsbereitschaft und die Wettbewerbssituation eines ausländischen Wirtschaftsbeteiligten hat.

Das Panel leitet daraus die Notwendigkeit ab, bei der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen die grundlegende Zielsetzung des WTO-Rechts zu berücksichtigen, die darin besteht, den internationalen Handel auf eine rechtlich gesicherte Grundlage zu stellen. Daher reagiert das WTO-Recht „empfindlich" auf Maß-

8 Panel-Bericht in der Sache *United States - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, angenommen am 21. Januar 2000, WTO-Dok. WT/DS152/R (zugänglich über das Internet unter: http://www.wto.org/).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

nahmen des Gesetzgebers oder anderer amtlicher Stellen eines WTO-Mitglieds, die einen Bruch der WTO-Verpflichtungen bei bestimmten Fallgestaltungen vorsehen. Derartige Maßnahmen sind auch dann eine Verletzung von WTO-Verpflichtungen, wenn die maßgebliche Fallgestaltung (noch) nicht eingetreten ist und die vorgesehene Maßnahme daher noch in keinem konkreten Fall ergriffen wurde.

Dem WTO-Recht wird damit die Funktion zugewiesen, Probleme in den internationalen Handelsbeziehungen der WTO-Mitglieder bereits im Vorfeld auszuräumen. Die Rechtskontrolle wird damit auf das Stadium allgemein anwendbarer Bestimmungen vorverlegt, deren Durchführung nur unter Verletzung des WTO-Rechts möglich ist. Zwar ist diese Vorverlegung des Rechtsschutzes weder mit der Einführung eines echten vorläufigen Rechtsschutzes noch mit der unmittelbaren Anwendung des WTO-Rechts zu vergleichen. Wichtig ist jedoch, dass der verfahrensrechtliche Schutz im WTO-Recht über die nach allgemeinem Völkerrecht bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten deutlich hinausgeht, wie das Panel im „Section 301"-Fall zurecht hervorhebt.[9] Von sehr großer Bedeutung ist auch die Feststellung dieses Panels, dass die Auslegung des WTO-Rechts vorrangig am Maßstab der Bedürfnisse der Privatwirtschaft ausgerichtet werden muss (dies wird von dem Panel als die „indirekte Wirkung" des WTO-Rechts auf das interne Recht der WTO-Mitglieder bezeichnet).

6. Reformvorschläge für eine stärkere Einbeziehung der Privatwirtschaft in das WTO-Streitschlichtungsverfahren

Was ist nun von Reformvorschlägen für eine stärkere Einbeziehung der Privatwirtschaft in das WTO-Streitschlichtungsverfahren zu halten? Dies ist natürlich in erster Linie eine politische, vielleicht sogar eine hochpolitische Frage, die auf der Grundlage rein technisch-juristischer Überlegungen nicht beantwortet werden kann. Es gibt aber einige interessante Entwicklungen und Erfahrungen, die ein Licht auf die Machbarkeit solcher Reformvorschläge werfen.

Es ist derzeit völlig offen, welche Rolle die Privatwirtschaft in Zukunft in Streitschlichtungsverfahren der WTO spielen sollte und welche Möglichkeiten nach dem gegenwärtigen Stand der Diskussion erreichbar erscheinen. In Konferenzen und Tagungen wird gelegentlich über ein unmittelbares Klagerecht der Privatwirtschaft vor den WTO-Instanzen gesprochen. Ähnliche Ideen sind bei Verhandlungen über vergleichbare internationale Abkommen ernsthaft erwogen worden, so zum Beispiel in den Verhandlungen über ein multilaterales Investitions-

9 Vgl. Pkt. 7.80 des Panel-Berichts in der Sache *United States - Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, angenommen am 21. Januar 2000, WTO-Dok. WT/DS152/R (zugänglich über das Internet unter: http://www.wto.org/).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - CC BY

abkommen im Rahmen der OECD. Auch über ein mögliches multilaterales Stahlabkommen mit Klagerechten für die Industrie wurde bis in die Endphase der Uruguay-Runde verhandelt; dieses Abkommen ist aber schließlich ebenso gescheitert wie das Investitionsabkommen. Im Falle des multilateralen Investitionsabkommens hat die Idee, der Privatwirtschaft ein Klagerecht für die Industrie gegen die Vertragsparteien des Abkommens einzuräumen, sogar maßgeblich zum Scheitern der Verhandlungen beigetragen. In diesem Zusammenhang wurden Befürchtungen eines zu starken Eingriffs in die Souveränität der Vertragsparteien laut. Es ist tatsächlich bis heute außerhalb der Menschenrechtsabkommen in der Regel für Privatpersonen nicht möglich, Staaten oder Staatenvereinigungen vor internationalen Instanzen zu verklagen. Selbst im Bereich der Menschenrechtsabkommen ist die Klagebefugnis vor den internationalen Instanzen im übrigen erst nach Ausschöpfung des internen Rechtswegs eröffnet.

Aus meiner Sicht darf man angesichts dieser Ausgangslage keine allzu großen Erwartungen im Hinblick auf eine Öffnung der WTO-Streitschlichtungsverfahren für Privatpersonen hegen. Dies schließt andere Formen der Verfahrensbeteiligung aber nicht aus. Dazu gehört insbesondere die Zulassung der Öffentlichkeit zu den mündlichen Verhandlungen vor den WTO-Instanzen sowie ein erleichterter Zugang zu den Schriftsätzen der Verfahrensbeteiligten. Weiter gehört dazu auch die Möglichkeit, unter näher zu bestimmenden Bedingungen schriftliche oder mündliche Stellungnahmen vor den WTO-Instanzen abzugeben. Derzeit scheitern die Bemühungen, hier Verbesserungen einzuführen, an der starren Haltung bestimmter Entwicklungsländer, aber auch an der Haltung von WTO-Mitgliedern, die weniger häufig an Streitschlichtungsverfahren der WTO beteiligt sind, wie etwa die Schweiz. Die Privatwirtschaft wird ihren Einfluss insbesondere in diesen Ländern geltend machen müssen, um entsprechende Änderungen in der Verfahrensordnung für Panels und für die Berufungsinstanz zu ermöglichen.

In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass in einigen vor kurzem entschiedenen Streitschlichtungsverfahren interessierte Privatparteien Schriftsätze als „*amici curiae*" eingereicht haben. Dieses aus dem anglo-amerikanischen Recht stammende Instrument erlaubt eine relativ weitreichende Form der Verfahrensbeteiligung für natürliche und juristische Personen, die am Ausgang des Verfahrens im weitesten Sinne ein Interesse haben. Hiervon machen im anglo-amerikanischen Rechtskreis insbesondere Unternehmen und Vereinigungen mit einer immateriellen Zielsetzung, wie zum Beispiel Umweltschutzorganisationen, häufig Gebrauch. Ein erstes Beispiel findet sich im „Meeresschildkröten/Garnelen"-Fall, in dem das Panel mehrere Schriftsätze von amerikanischen Umweltschutzverbänden erhalten hat. Das Panel lehnte es zwar ab, auf diese unaufgefordert eingereichten Schriftsätze einzugehen, wurde aber deshalb von der Berufungsinstanz kritisiert. In einem weiteren kürzlich entschiedenen Fall, in dem es um US-amerikanische Ausgleichsabgaben für Staatsbeihilfen im Stahlsektor ging, legte die US-amerikanische Stahlindustrie vor der Berufungsinstanz einen Schriftsatz vor. Die Berufungs-

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

instanz erklärte sich grundsätzlich für befugt, den Schriftsatz zu berücksichtigen, machte dann aber im konkreten Fall von dieser Befugnis keinen Gebrauch.

Diese Fälle lassen gegenwärtig noch ein gewisses Zögern bei der Entgegennahme von unaufgefordert eingereichten Schriftsätzen von Privatpersonen oder Vereinigungen erkennen. Es gibt aber kaum einen Zweifel daran, dass die Entwicklung in Richtung auf die Zulassung derartiger Schriftsätze führen wird. Es ist zur Zeit noch nicht klar erkennbar, wann und unter welchen Umständen die Berücksichtigung der Schriftsätze möglich ist. Es steht aber zu erwarten, dass eine Art Zulassungsverfahren für die Einreichung von Schriftsätzen und möglicherweise auch für ein Auftreten in der mündlichen Verhandlung vor dem Panel und der Berufungsinstanz ausgearbeitet wird. Allerdings stehen die Entwicklungsländer einer Beteiligung von Privatpersonen am Streitschlichtungsverfahren generell ablehnend gegenüber, weil sie befürchten, dass hierdurch der Einfluss der industrialisierten Welt auf das WTO-Streitschlichtungsverfahren in unangemessener Weise vergrößert wird.

Von entscheidender Bedeutung für die Privatwirtschaft ist auf jeden Fall die Transparenz der Verfahren vor den Instanzen der WTO. Die Möglichkeit zur Stellungnahme ist nur von begrenztem Interesse, wenn die Argumente der Verfahrensbeteiligten vor den WTO-Instanzen nicht öffentlich zugänglich sind. Eine erhöhte Transparenz dient auch der besseren Akzeptanz des WTO-Streitschlichtungsverfahrens in der Öffentlichkeit. Die Europäische Union hat daher im Rahmen der Diskussion über Verfahrensverbesserungen den Vorschlag gemacht, die Schriftsätze der Parteien und die mündliche Verhandlung öffentlich zugänglich zu machen. Nach den geltenden Verfahrensregeln sind die Schriftsätze in den Streitschlichtungsverfahren vertraulich und die mündlichen Verhandlungen sind nicht öffentlich, wodurch es Privatpersonen erschwert wird, sich ein Bild von den Argumenten der Verfahrensbeteiligten zu machen.

Die Zulassung der Öffentlichkeit zu den Streitschlichtungsverfahren der WTO erfordert aus der Sicht der Europäischen Union allerdings auch eine Änderung in der Besetzung der WTO-Panels. Die WTO-Panels sind derzeit überwiegend mit Diplomaten besetzt, die jeweils nur in einem oder wenigen Panel-Verfahren tätig werden und die daher keine oder kaum Verantwortung für die Kontinuität und Kohärenz bei der Auslegung des WTO-Rechts tragen. Sie haben oft keine juristische Vorbildung und sind unsicher bei der Behandlung schwieriger Verfahrenssituationen, wodurch die Rechte der Parteien auf ein faires Verfahren und auf Waffengleichheit vor dem Panel, immerhin einer gerichtsähnlichen Instanz, gefährdet werden können. Diese Aufgaben müssen daher in gewissem Umfang vom WTO-Sekretariat wahrgenommen werden, das jedoch hierfür kein hinreichendes Mandat hat und sich gegenüber den Mitgliedern der Panels auch nicht immer durchzusetzen vermag. Die Zulassung der Öffentlichkeit würde zusätzliche Verfahrensfragen, zum Beispiel im Hinblick auf die Behandlung vertraulicher Unter-

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

lagen über Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse der am Verfahren interessierten Wirtschaftsbeteiligten aufwerfen und könnte auch auf die Ausübung stärkeren politischen Drucks auf die Mitglieder der Panels hinauslaufen, wogegen die Panel-Mitglieder im gegenwärtigen System kaum gefeit wären. Unabhängigkeit gerichtsähnlicher Instanzen kann nur durch ausreichende Stabilität des Beschäftigungsverhältnisses und durch absolute Objektivität bei der Behandlung der Streitfälle erreicht werden.

Aus diesem Grunde hat die Europäische Union vorgeschlagen, im Rahmen der anstehenden Reform des WTO-Streitschlichtungsverfahrens auch dafür Sorge zu tragen, dass Panel-Mitglieder ebenso wie die Mitglieder der Berufungsinstanz aus einer festen Gruppe professioneller Mitglieder einer dauerhaft besetzten ersten Instanz ausgewählt werden. Ähnlich wie bei einem echten Gerichtsverfahren könnten so für Einzelfälle „Abteilungen" der ersten Instanz tätig werden. Auf diese Weise könnte ein höherer Grad an Unabhängigkeit und Objektivität erreicht werden, so dass die Panels weniger Schwierigkeiten im Umgang mit der Öffentlichkeit und mit delikaten Verfahrensfragen hätten. Die gegenwärtige Situation, bei der im Panel-Verfahren Fristen im Nachhinein verkürzt werden, verfahrenserhebliche Dokumente den Parteien nicht immer in vollem Umfang zugänglich gemacht werden und der Zeitpunkt für die Zustellung eines Panel-Berichts oft weniger als 24 Stunden zuvor bekannt gegeben wird, könnte auf diese Weise wesentlich verbessert werden. Zugleich wäre auf diese Weise aller Voraussicht nach eine bessere Koordinierung zwischen den Mitgliedern der ersten Instanz und mehr Kontinuität und Kohärenz zwischen den Panel-Berichten erreichbar.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2000-3-292 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -