

Mendel Verlag

Schriftenreihe
des Europäischen Forums
für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.
an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster

Band 35

Prozessuale Aspekte der Streitbeilegung im institutionellen Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO)

Amicus Curiae, Professionalisierung der Panelebene,
fehlende Rückverweisungskompetenz des Appellate
Body und die Abfolgeproblematik der Art. 21, 22 DSU

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der
Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von

Daniel Weber
aus Münster

2007

Mendel Verlag

Mendel Verlag GmbH & Co. KG

Gerichtsstraße 42, D-58452 Witten

Telefon +49 2302 202930

Fax +49 2302 2029311

E-Mail info@mendel-verlag.de

Internet www.mendel-verlag.de

ISBN: 978-3-930670-62-8

Alle Angaben ohne Gewähr. Alle Rechte vorbehalten. Vervielfältigungen jeglicher Art sind nur nach Genehmigung durch den Verlag erlaubt.

Herausgeber: Europäisches Forum für Außenwirtschaft, Verbrauchsteuern und Zoll e.V.,
Universitätsstr. 14-16, D-48143 Münster, E-Mail: efa@uni-muenster.de

Gestaltung: KJM GmbH Werbeagentur, Hafengeweg 22, D-48155 Münster,
Internet: www.KJM.de

© 2007 by Mendel Verlag GmbH & Co. KG, D-58452 Witten

Vorwort

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster hat die vorliegende Arbeit im Wintersemester 2006/2007 als Dissertation angenommen. Die Untersuchung bezieht Rechtsnormen, Literatur und Rechtsprechung bis Mai 2006 ein.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Hans-Michael Wolfgang für die Anregung zur Themenwahl, die gute Betreuung und die Vermittlung wertvoller Kontakte zur World Trade Organization (WTO). Bedanken möchte ich mich zudem bei Herrn Prof. Dr. Christian Walter für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ganz herzlicher Dank gilt meinen Eltern, Gisela und Peter Weber, die durch ihre stete Förderung meiner Ausbildung die Erstellung dieser Arbeit erst möglich gemacht haben.

Schließlich gebührt meiner lieben Frau Susanne besonderer Dank für ihr Verständnis, ihre Geduld, ihre fortwährenden Ermutigungen und vielfältigen Unterstützungen.

Münster, im September 2007

Daniel Weber

Inhaltsübersicht

Seite

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XLIII

A. Einleitung	3
I. Die Entstehung der WTO.....	4
II. Heutige Funktionen im Überblick.....	8
III. Einordnung des Rechtsgebiets.....	9
IV. Säulen des reformierten Streitbeilegungssystems unter dem Dach der WTO	14
V. Zielsetzungen des Streitbeilegungssystems der WTO	19
VI. Reichweite des DSU	22
VII. Überprüfung des DSU („DSU Review“).....	23
B. Verlauf eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens.....	29
I. Die Konsultationsphase	29
II. Das Panelverfahren.....	35
III. Das Revisionsverfahren vor dem Appellate Body.....	76
IV. Die Implementierung der erzielten Ergebnisse.....	97
V. Das Schiedsverfahren nach Art. 25 DSU	106
C. Reform des Systems von „ad hoc“-Panelmitgliedern	109
I. Begriff „ad hoc“ Panel.....	110

II.	Prozessuale Geschichte der Arbeit mit „ad hoc“-Panels.....	111
III.	Aufgetretene und zukünftige Schwachstellen	111
IV.	Potentielle Makel und Vorzüge eines Systems permanenter Panelmitglieder	137
V.	Ergebnis	155
D.	Reformbedarf des Appellate Body Verfahrens.....	157
I.	Vergleich internationaler Rechtsmittelverfahren mit dem Verfahren vor dem Appellate Body	162
II.	Konsequenzen aufgrund fehlender Rückverweisungskompetenz.....	188
III.	Umgang mit fehlender Rückverweisungskompetenz	204
IV.	Praktische Folgen der Einführung einer Zurückverweisungs- kompetenzmöglichkeit.....	252
V.	Ausblick	256
VI.	Ergebnis	259
E.	Die prozessuale Abfolge der Art. 21, 22 DSU.....	263
I.	Prozessuale Unzulänglichkeiten der Art. 21 und 22 DSU	264
II.	Ergebnis	315
F.	Gesamtwürdigung	317

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XLIII

A. Einleitung 3

I. Die Entstehung der WTO..... 4

II. Heutige Funktionen im Überblick..... 8

III. Einordnung des Rechtsgebiets..... 9

1. Begriff des Welthandelsrechts in Bezug auf die WTO 9

2. Begriff der Streitbeilegung im Völkerrecht 12

3. Umsetzung der völkerrechtlichen Streitbeilegungsregeln im institutionellen Rahmen der WTO 13

IV. Säulen des reformierten Streitbeilegungssystems unter dem Dach der WTO 14

V. Zielsetzungen des Streitbeilegungssystems der WTO 19

VI. Reichweite des DSU 22

VII. Überprüfung des DSU („DSU Review“) 23

B. Verlauf eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens 29

I. Die Konsultationsphase 29

1. Beteiligtenfähigkeit der Streitparteien 30

2. Beteiligung von Dritten am Verfahren..... 30

3. Ablauf der Konsultationsphase 30

4. Streitgegenstand 32

5. Informelle Bemühungen neben den Konsultationen, Art. 5 DSU 33

6. Konsultationsstatistik..... 35

II. Das Panelverfahren.....	35
1. Antragsstellung	36
2. „Terms of reference“	36
3. Besetzung des Panels, Art. 8 DSU	37
4. Ablauf des Verfahrens	38
a. Aufgabe des Panels.....	39
b. Beweislast	40
c. Informationsbeschaffung, Art. 13 DSU	42
aa. Aktive Informationsbeschaffung des Panels	42
bb. Passive Informationsgewinnung des Panels	43
aaa. Bedeutung von „amicus curiae briefs“ im institutionellen Gefüge der WTO.....	43
bbb. Begriff und Erscheinungsformen der „amicus curiae briefs“ .	46
ccc. Prozessuale Handhabe der Streitbeilegungsorgane.....	48
(1) Die Panelentscheidung in <i>US-Shrimps</i>	49
(2) Die Entscheidung des Appellate Body in <i>US-Shrimps</i>	50
(3) Die Entscheidung des Appellate Body in <i>US-Steel</i>	51
(4) Übernahme der aufgestellten Prinzipien.....	52
ddd. Rechtliche Bewertung für die Panelebene	53
(1) Vertragsauslegung nach den Regeln der Wiener Vertrags- konvention	55
(2) Akzeptanz der Auslegungsregeln der WVK durch den Appellate Body	56
(3) Anwendung der Auslegungsregeln der WVK auf Art. 13 DSU „Each panel shall have the right to seek information (...)“	56
(a) Wortlaut	56
(b) Kontext und Ziel und Zweck des Vertrages	59
(c) Ergänzende Betrachtungen	62
(aa) Qualifiziertes Schweigen des Art. 13 DSU.....	62
(bb) Festlegung einer Drittbeteiligung nach Art. 10 DSU...63	
(cc) Angebliche Gleichsetzung von aktiver und passiver Informationsgewinnung	64
eee. Fazit.....	65
fff. Alternative rechtliche Begründung	66
ggg. Ausblick	68
d. Beteiligung Dritter und mehrfache Beschwerden	70
aa. Drittbeteiligung.....	70
bb. Mehrfachbeschwerde.....	72
e. Vertretung durch Rechtsbeistand	72
f. Zeitliche Abfolge des Verfahrens	73

g.	Annahme des Panelberichts, Art. 16 DSU.....	76
h.	Höchstdauer des Panelverfahrens.....	76
III.	Das Revisionsverfahren vor dem Appellate Body.....	76
1.	Einlegung der Revision.....	78
2.	Die Besetzung und Entscheidungsfindung des Appellate Body.....	79
a.	Besetzung der jeweiligen Spruchkammer	79
b.	Entscheidungsfindung des Appellate Body	80
aa.	Personell	80
bb.	Sachlich	81
aaa.	Handhabung der „amicus curiae briefs“ in der Revisions- instanz	82
bbb.	Rechtliche Bewertung	87
(1)	Rechtliche Grundlage für die Entgegennahme unaufge- forderter „amicus curie briefs“ auf der Revisionsebene	89
(2)	Rechtliche Grundlage für die Aufforderung zur Abgabe von „amicus curie briefs“ auf der Revisionsebene	90
ccc.	Fazit.....	92
3.	Ablauf des Revisionsverfahrens	93
4.	Annahme des Appellate Body-Berichts.....	96
5.	Höchstdauer des Revisionsverfahrens	96
6.	Höchstdauer des gesamten Streitverfahrens	97
IV.	Die Implementierung der erzielten Ergebnisse.....	97
1.	Umsetzungsfrist	100
2.	Folgen der ungenutzten Umsetzungsfrist	101
a.	Kompensationen, Art. 22 Abs. 2 S. 1 DSU	103
b.	Aussetzung von Zugeständnissen oder sonstigen Verpflich- tungen, Art. 22 Abs. 2 S. 2 DSU.....	103
3.	Folge-Panel, Art. 21 Abs. 5 DSU.....	105
V.	Das Schiedsverfahren nach Art. 25 DSU	106
C.	Reform des Systems von „ad hoc“-Panelmitgliedern	109
I.	Begriff „ad hoc“ Panel.....	110
II.	Prozessuale Geschichte der Arbeit mit „ad hoc“-Panels.....	111
III.	Aufgetretene und zukünftige Schwachstellen	111
1.	Gesteigertes Bedürfnis an Panelmitgliedern.....	111
a.	Totale Zunahme der Panelberichte	111

b.	Inhaltliche Zunahme der Panelberichte	116
c.	Geographische Schwierigkeiten	118
2.	Schwierigkeiten bei der Auswahl von Panelmitgliedern	119
a.	Derzeitige Verfahrensweise bei der Auswahl von Panel- mitgliedern	121
aa.	Die Ablehnung aus „zwingenden Gründen“	122
bb.	Die Einschränkung gem. Art. 8 Abs. 3 DSU	124
b.	Notwendige Bestimmung der Panelmitglieder durch den Generaldirektor	125
aa.	Position des Generaldirektors	126
bb.	Art. 3 Abs. 3 DSU	127
3.	Gestiegene Anforderungen an potentielle Panelmitglieder	128
a.	Mangelnde juristische Qualifikation der „ad hoc“-Panel- mitglieder	128
b.	Verfügbarkeit für Folge-Panel bzw. Schiedsrichter-Aufgaben.....	132
4.	Rolle des Sekretariats.....	133
5.	Verhinderung zukünftiger Reformen	135
IV.	Potentielle Makel und Vorzüge eines Systems permanenter Panelmitglieder	137
1.	Vorzüge eines Systems permanenter Panelmitglieder	138
a.	Verbesserung des Selektionsprozesses	139
b.	Operative Verbesserungen	139
aa.	Qualitative Aufwertung der Panelmitglieder und -berichte	140
bb.	Verfügbarkeit.....	141
cc.	Zerstreuung von Nationalitätsbedenken	141
dd.	Implementierung von Reformvorschlägen	142
ee.	Legitimität durch Unabhängigkeit.....	143
2.	Festhalten am derzeitigen System.....	145
a.	Rückgang der Einflussnahme durch die Parteien	145
b.	Erneute Zunahme der „Verrechtlichung“ und ihre Konsequenzen ..	146
aa.	Stärkung der „Judikative“	147
bb.	Gewaltenteilung und gegenseitige Kontrolle	149
c.	Politisierung des Nominierungsprozesses	151
d.	Abnahme der fachspezifischen Kenntnisse	153
e.	Steigende Kosten	154
V.	Ergebnis	155

D.	Reformbedarf des Appellate Body Verfahrens.....	157
I.	Vergleich internationaler Rechtsmittelverfahren mit dem Verfahren vor dem Appellate Body	162
1.	Verfahrensrechtliche Ausprägungen eines Rechtsmittels auf europäischer Ebene	162
a.	Das Rechtsmittelverfahren im Verhältnis des Gerichts erster Instanz zum Gerichtshof	164
b.	Das Rechtsmittelverfahren im Verhältnis des Gerichts für den öffentlichen Dienst zum Gericht erster Instanz	167
2.	Rechtsmittel gegen Entscheidungen eines NAFTA-Panel.....	168
a.	Streitbeilegung nach Kapitel 11 NAFTA.....	168
b.	Streitbeilegung nach Kapitel 20 NAFTA	169
c.	Streitbeilegung nach Kapitel 19 NAFTA	171
aa.	Rechtsmittel vor den nationalen Gerichten	171
bb.	Art. 1904 NAFTA.....	171
cc.	Art. 1903 NAFTA.....	172
dd.	Vertragsinternes Rechtsmittel – das ECC	173
3.	Rechtsmittel im ICSID-Verfahren	175
4.	Das Appellate Body Verfahren	178
5.	Vergleichende Bewertung	181
a.	Vergleichbarkeit ICSID/NAFTA	181
b.	Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Rechtsmittelverfahren innerhalb der WTO und der EG.....	182
6.	Zwischenergebnis	187
II.	Konsequenzen aufgrund fehlender Rückverweisungskompetenz..	188
1.	Die Ausübung des Prozessökonomie-Prinzips auf der Panelebene... ..	188
2.	Entscheidungsprobleme des Appellate Body bei falscher Rechtsanalyse des Panels.....	196
a.	Aufhebung ohne Schwierigkeiten	196
b.	Aufhebung mit Schwierigkeiten.....	197
aa.	US-Gasoline.....	197
bb.	Canada-Periodicals	198
c.	Auswirkung auf die Panelebene	200
d.	Schwierigkeiten der Aufhebung in Bezug auf eine Verletzung des Art. 11 DSU	202
e.	Zwischenergebnis	203
III.	Umgang mit fehlender Rückverweisungskompetenz	204
1.	Completing the analysis („Vervollständigung der Untersuchung“) ..	205

a.	Die Spruchpraxis des Appellate und dessen besondere Merkmale	205
aa.	Beweggründe und „Verpflichtung“ zur Durchentscheidung	205
bb.	Die Notwendigkeit ausreichender Tatsachenbasis	207
cc.	Das Erfordernis eines logischen Zusammenhangs	209
dd.	Vorherige Befassung der Streitbeilegungsorgane mit den streitentscheidenden Normen	210
ee.	Zwischenergebnis	212
b.	Abgleich mit der Spruchpraxis des Appellate Body	212
aa.	„Ausreichende“ Tatsachenbasis	213
aaa.	Verwertbare Tatsachen eines Panelberichts	213
bbb.	Ausschließliche Verwendung der Tatsachenbasis des Panelberichts	213
(1)	US-Shrimps	214
(2)	US-Wheat Gluten	217
(3)	EC-Hormones	220
(4)	Zwischenergebnis	223
bb.	Das Fehlen einer Rechtsgrundlage und die daraus resultierenden Folgen	223
aaa.	Ermächtigungsgrundlage	224
bbb.	Rechtliche Unsicherheit als Konsequenz	226
ccc.	Zwischenergebnis	235
cc.	Weitere Unzulänglichkeiten angesichts des Fehlens einer Zurückverweisungskompetenz	235
aaa.	Befolgen einer „Fehlentscheidung“	235
bbb.	Beachtung des „due process“-Grundsatzes	237
ccc.	„De novo review“ durch den Appellate Body	239
2.	Das Offenlassen von Streitfragen	241
a.	EC-LAN	241
b.	Canada-Dairy	243
c.	US-DRAMS	245
3.	Nochmalige Anstrengung eines Streitbeilegungsverfahrens bei „Nichtentscheidung“ durch den Appellate Body	246
4.	Zwischenergebnis	252
IV.	Praktische Folgen der Einführung einer Zurückverweisungskompetenzmöglichkeit	252
1.	Verzögerung des Streitbeilegungsverfahrens?	253
2.	Auswirkungen auf die Streitbeilegungsorganressourcen	254
V.	Ausblick	256

VI. Ergebnis	259
E. Die prozessuale Abfolge der Art. 21, 22 DSU	263
I. Prozessuale Unzulänglichkeiten der Art. 21 und 22 DSU	264
1. Zeitpunkt des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU	266
2. Auslegung von „these dispute settlement procedures“, Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU	267
3. Verpflichtung zur Durchführung eines Folge-Panelverfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU	268
4. „Praktische Lösung“ des Problems	269
a. Lösung für „Bananas III“	270
aa. Interpretation der USA	271
bb. Interpretation der EG	272
cc. Parallel-Lösung der Original-Panelmitglieder	273
dd. Der „logical way forward“	275
b. Nachspiel zu „Bananas III“	278
c. Fortsetzung des „Bananas III“-Disput in Form von Luftfahrtsubventionen	280
aa. Argumentation Kanadas	282
bb. Argumentation Brasiliens	282
cc. Argumentation der EG	283
dd. Argumentation der USA	283
ee. Entscheidung des DSB	284
ff. Entscheidung des Schiedsverfahrens	284
d. Lösung durch bilaterale Vereinbarungen	285
aa. Übereinkommen in reinen Subventionsfällen	286
bb. Übereinkommen in Nicht-Subventionsfällen	290
5. Rechtliche Bewertung der angewandten Lösungen	294
a. Die Verfahren „Bananas III“, US-Measures und Canada – Regional Aircraft	294
aa. Ratio legis der Vorschriften	296
bb. Systematik des DSU	298
cc. „Effet utile“	303
dd. Zwischenergebnis	304
b. Die bilateralen Übereinkommen	304
aa. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU in Subventionsfällen	304
bb. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU in „Nicht-Subventionsfällen“	305
cc. Divergenzen in den bilateralen Übereinkommen	305
dd. Problemausblick	309
ee. Zwischenergebnis	310

6.	Lösung der „Abfolgeproblematik“ durch Vorschläge der WTO-Mitglieder.....	311
II.	Ergebnis	315
F.	Gesamtwürdigung	317

Literaturverzeichnis

- Ahn, Dukgeun*, Linkages between International Financial and Trade Institutions – IMF, World Bank and WTO, in: *Journal of World Trade* vol. 34 (2000), no.4, Seite 1 (zit.: Ahn in: *JWT* vol. 34 (2000), no.4, Seite)
- Ala'i, Padideh*, Judicial Lobbying at the WTO: The Debate Over the Use of Amicus Curiae Briefs and the U.S. Experience, in: *Fordham International Law Journal*, vol. 24 (2000), Seite 62 (zit.: Ala'i in: *FILJ* vol. 24 (2000), Seite)
- Anderson, Kym/Hoekman, Bernard*, *The Global Trading System, Volume 4: 'New' Issues for the WTO*, 1. Auflage, London · New York 2002 (zit.: Bearbeiter in: *The Global Trading System*, Seite)
- Anderson, Robert D./Holmes, Peter*, Competition Policy and the Future of the Multilateral Trading System, in: *Journal of International Economic Law* 2002, vol. 5 (2), Seite 531 (zit.: Anderson/Holmes in: *JIEL* 2002, vol. 5 (2), Seite)
- Appleton, Arthur E.*, Shrimp/Turtle: Untangling the Nets, in: *Journal of International Economic Law* 1999, vol. 2 (4), Seite 477 (zit.: Appleton in: *JIEL* 1999, vol. 2 (4), Seite)
- Bacchus, James*, Table Talk: Around the Table of the Appellate Body of the World Trade Organization, in: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 35 (2002), no. 4, Seite 1021 (zit.: Bacchus in: *VJTL*, vol. 35 (2002), no. 4, Seite)
- Backes, Peter*, Die neuen Streitbeilegungsregeln der Welthandels-Organisation (WTO), in: *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1995, Seite 916 (zit.: Backes in: *RIW* 1995, Seite)
- Barfield, Claude*, *Free Trade, Sovereignty, Democracy – The Future of the World Trade Organization*, Washington 2001 (zit.: Barfield, *Free Trade, Sovereignty, Democracy*, Seite)

- Barfield, Claude*, WTO Dispute Settlement System in Need of Change, in: *Intereconomics* vol. 37 (2002), no. 3, Seite 131 (zit.: Barfield in: *Intereconomics*, vol. 37 (2002), no. 3, Seite)
- Becroft, Ross*, The Standard of Review Strikes Back: The USA-Korea DRAMS Appeal, in: *Journal of International Economic Law* 2006, vol. 9 (1), Seite 207 (zit.: Becroft in: *JIEL* 2006, vol. 9 (1), Seite)
- Beise, Marc*, Die Welthandelsorganisation (WTO), 1. Auflage, Baden-Baden 2001 (zit.: Beise, Seite)
- Benedek, Wolfgang*, Die Europäische Union im Streitbeilegungsverfahren der WTO, Wien · Graz 2005 (zit.: Benedek, Die EU im Streitbeilegungsverfahren der WTO, Seite)
- ders.*, Die Welthandelsorganisation (WTO), München 1998 (zit.: Benedek, Welthandelsorganisation (WTO), Seite)
- ders.*, Die Rechtsordnung des GATT aus völkerrechtlicher Perspektive: GATT from an International Law Perspective, in: *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Band 100, Berlin · Heidelberg · New York, u.a. 1990 (zit.: Benedek, Rechtsordnung des GATT, Seite)
- ders.*, Die neue Welthandelsorganisation (WTO) und ihre internationale Stellung, in: *Vereinte Nationen – Zeitschrift für die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen* 1/1995, Seite 13 (zit.: Benedek in: *Vereinte Nationen* 1/1995, Seite)
- de Berranger, Thibaut*, L'article 52 de la Convention de Washington du 18 mars 1965 et les premiers enseignements de sa pratique, in: *Revue de l'Arbitrage* 1988, Seite 93 (zit.: de Berranger in: *RdA* 1988, Seite)
- Bhagwati, Jagdish/Hirsch, Mathias*, The Uruguay Round and Beyond – Essays in Honour of Arthur Dunkel, Berlin · Heidelberg 1998 (zit.: Bearbeiter in: *The Uruguay Round and Beyond*, Seite)
- Bilder, Richard B.*, An Overview of International Dispute Settlement, in: *Emory Journal of International Dispute Resolution* 1986, Seite 1 (zit.: Bilder in: *EJIDP* 1986, Seite)

- von Bogdandy, Armin/Mavroidis, Petros C./Mény, Yves*, European Integration and International Co-ordination – Studies in Transnational Economic Law in Honour of Claus-Dieter Ehlermann, The Hague 2002 (zit.: Bearbeiter in: European Integration and International Co-ordination, Seite)
- Boisson de Chazournes, Laurence/Romano, Cesare/Mackenzie, Ruth*, International organizations and international dispute settlement: Trends and Prospects, Ardsley 2002 (zit.: Bearbeiter in: Trends and Prospects, Seite)
- Bourgeois, Jaques H. J.*, Some Reflections on the WTO Dispute Settlement System from a Practitioner's Perspektive, in: Journal of International Economic Law 2001, vol. 4 (1), Seite 145 (zit.: Bourgeois in: JIEL 2001, vol. 4 (1), Seite)
- Bradley, Bill/Leutwiler, Fritz/u.a.*, Trade Policies for a better future: Proposals for Action, "Leutwiler Report", GATT, Genf 1985 (zit.: Leutwiler Report, Seite)
- Briner, Robert/Fortier, L. Yves/Berger, Klaus Peter/Bredow, Jens*, Law of International Business and Dispute Settlement in the 21st Century – Liber Amicorum Karl-Heinz Böckstiegel, Köln · Berlin · Bonn · München 2001 (zit.: Bearbeiter in: FS Böckstiegel, Seite)
- Bronckers, Marco C.E.J.*, Better Rules for a new Millenium: A Warning against Undemocratic Developments in the WTO, in: Journal of International Economic Law 1999, vol. 2 (4), Seite 547 (zit.: Bronckers in: JIEL 1999, vol. 2 (4), Seite)
- Bronckers, Marco C.E.J./Quick, Reinhard*, New Directions in International Economic Law – Essays in Honour of John H. Jackson, The Hague 2000 (zit.: Bearbeiter in: New Directions in International Economic Law, Seite)
- Bronckers, Marco/McNelis, Natalie*, Fact and Law in Pleadings Before the WTO Appellate Body, in: International Trade Law & Regulation vol. 5 (1999), no. 5, S. 118 (zit.: Bronckers/McNelis in: ITLR vol. 5 (5) (1999), Seite)
- Brown, Neville L.*, The first five Years of the Court of First Instance and Appeals to the Court of Justice: Assessment and Statistics, in: Common Market Law Review, vol. 32 (1995), Seite 743 (zit.: Brown in: CMLR vol. 35 (1995), Seite)

Brownlie, Ian, Principles of Public International Law, 6. Auflage, Oxford 2003 (zit.: Brownlie, Seite)

Bundesministerium für Wirtschaft, Wirtschaftsbericht 2002, Globalisierung, Chancen nutzen – Verantwortung zeigen, Berlin 16.07.2002 (zit.: Wirtschaftsbericht 2002, Seite)

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias; Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft – EUV/EGV; 2. Auflage; Neuwied · Kriftel 2002 (zit.: Bearbeiter in: Kommentar EUV/EGV, Art. RdNr.)

Cameron, James/Gray, Kevin R., Principles of international Law in the WTO Dispute Settlement Body, in: International and Comparative Law Quarterly vol. 50 (2001), no. 2, Seite 248 (zit.: Cameron/Gray in: ICLQ vol. 50 (2001), no. 2, Seite)

Cameron, James/Campbell, Karen, Dispute Resolution in the World Trade Organisation, London 1998 (zit.: Bearbeiter in: Dispute Resolution in the WTO, Seite)

Canal-Forgues, Eric/Ostrihansky, Rudolf, New Developments in the GATT Dispute Settlement Procedures, in: Journal of World Trade, vol. 24 (1990), no. 2, Seite 67 (zit.: Canal-Forgues/Ostrihansky in: JWT vol. 24 (1990), no. 2, Seite)

Canal-Forgues, Eric, L'institution de la conciliation dans la cadre du GATT: Contribution à l'étude de la structuration d'un mécanisme de règlement des différends, Brüssel 1993 (zit.: Canal-Forgues, Seite)

Cartland, Michael, Comment on a WTO Permanent Panel Body, in: Journal of International Economic Law 2003, vol. 6 (1), Seite 214 (zit.: Cartland in: JIEL 2003, vol. 6 (1), Seite)

Chang, Seung Wha, Comment on a WTO Permanent Panel Body, in: Journal of International Economic Law 2003, vol. 6 (1), Seite 219 (zit.: Chang in: JIEL 2003, vol. 6 (1), Seite)

- Charnovitz, Steve*, Rethinking WTO Trade Sanctions, in: The American Journal of International Law, vol. 95 (2001), no. 4, Seite 792 (zit.: Charnovitz in: AJIL vol. 95 (2001), no. 4, Seite)
- Cheng, Bin*, General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals, Cambridge 1994 (zit.: Cheng, General Principles, Seite)
- Chua, A.*, The Precedential Effect of WTO Panel and Appellate Body Reports, in: Leiden Journal of International Law 1998, Seite 45 (zit.: Chua in: LJIL 1998, Seite)
- Clarke, John*, WTO: Now the Hard Work Really Begins, in: International Trade Law & Regulation, vol. 8 (2002), part 2, Seite 39 (zit.: Clarke in: ITLR vol. 8 (2) (2002), Seite)
- Classen, Claus-Dieter*, „In einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen ...“ – Liber amicorum Thomas Oppermann, Berlin 2001 (zit.: Bearbeiter in: FS Oppermann, Seite)
- Cone III, Sydney M.*, The Appellate Body and Harrowsmith Country Life, in: Journal of World Trade vol. 32 (1998), no. 2, Seite 103 (zit.: Cone III in: JWT vol. 32 (1998), no. 2, Seite)
- ders.*, The Appellate Body, the Protection of Sea Turtles and the Technique of “Completing the Analysis”, in: Journal of World Trade vol. 33 (1999), no. 2, Seite 51 (zit.: Cone III in: JWT vol. 33 (1999), no. 2, Seite)
- Cottier, Thomas*, Dispute Settlement in the World Trade Organization: Characteristics and Structural Implications for the European Union, in: Common Market Law Review, vol. 35 (1998), Seite 325 (zit.: Cottier in: CMLR vol. 35 (1998), Seite)
- ders.*, The WTO Permanent Panel Body: A Bridge too far?, in: Journal of International Economic Law 2003, vol. 6 (1), Seite 187 (zit.: Cottier in: JIEL 2003, vol. 6 (1), Seite)
- Davey, William J.*, The WTO Dispute Settlement System, in: Journal of International Economic Law 2000, vol. 3 (1), Seite 15 (zit.: Davey in: JIEL 2000, vol. 3 (1), Seite)

Davey, William J., Has the WTO dispute settlement system exceeded its authority? – A consideration of deference shown by the system to member government decisions and its use of issue-avoidance techniques, in: *Journal of International Economic Law* 2001, vol. 4 (1), Seite 79 (zit.: Davey in: *JIEL* 2001, vol. 4 (1), Seite)

ders., Supporting the World Trade Organization Dispute Settlement System, in: *Journal of World Trade*, vol. 34 (2000), no.1, Seite 167 (zit.: Davey in: *JWT*, vol. 34 (2000), no.1, Seite)

ders., Dispute Settlement in GATT, in: *Fordham International Law Journal* vol. 11 (1987), Seite 51 (zit.: Davey in: *FILJ* vol. 11 (1987), Seite)

Davey, William J./Porges, Amelia, Performance of the System I: Consultations & Deterrence Comments, in: *International Lawyer* vol. 32 (1998), no. 3, Seite 695 (zit.: Davey/Porges in: *International Lawyer*, vol. 32 (1998), no.3, Seite)

De Búrca, Gráinne/Weiler, Joseph H. H., *The European Court of Justice*, Oxford 2001 (zit.: Bearbeiter in: *The European Court of Justice*, Seite)

Doehring, Karl, *Völkerrecht*, 2. Auflage, Heidelberg 2004 (zit.: Doehring, RdNr.)

Ehlermann, Claus-Dieter, Reflections on the Appellate Body of the WTO, in: *Journal of International Economic Law* 2003, vol. 6 (3), Seite 695 (zit.: Ehlermann in: *JIEL* 2003, vol. 6 (3), Seite)

ders., Experiences from the WTO Appellate Body, in: *Texas International Law Journal* vol. 38 (2003), Seite 469 (zit.: Ehlermann in: *TILJ* vol. 38 (2003), Seite)

ders., Six Years on the Bench of the “World Trade Court”, in: *Journal of World Trade* vol. 36 (2002), no.4, Seite 605 (zit.: Ehlermann in: *JWT* vol. 36 (2002), no.4, Seite)

Ehlermann, Claus-Dieter/Ehring, Lothar, WTO Dispute Settlement and Competition Law: Views from the Perspective of the Appellate Body’s Experience, in: *Fordham International Law Journal*, vol. 26 (2003), Seite 1505 (zit.: Ehlermann/Ehring in: *FILJ* vol. 24 (2003), Seite)

- Ehlermann, Claus-Dieter/Ehring, Lothar*, Decision-Making in the World Trade Organization: Is the Consensus Practice of the World Trade Organization Adequate for Making, Revising and Implementing Rules on International Trade?, in: *Journal of International Economic Law* 2005, vol. 8 (1), Seite 51 (zit.: Ehlermann/Ehring in: *JIEL* 2005, vol. 8 (1), Seite)
- Epiney, Astrid*, Welthandel und Umwelt – Ein Beitrag zur Dogmatik der Art. III, XI, XX GATT –, in: *DVBl.* 2000, Seite 77 (zit.: Epiney in: *DVBl.* 2000, Seite)
- Evenett, Simon J./Hoekman, Bernard M.*, *Economic Development and Multilateral Trade Cooperation*, Washington 2006 (zit.: Bearbeiter in: *Economic Development*, Seite)
- Frechette, Serge/Hathaway, Michael C./Do Pardo, Victor*, Performance of the System III: Appellate Body, in: *International Lawyer* vol. 32 (1998), no. 3, Seite 747 (zit.: Frechette/Hathaway/Do Prado in: *International Lawyer*, vol. 32 (1998), no.3, Seite)
- Fritz-Assmus, Dieter/Tuchtfeldt, Egon*, *Die Ordnung des Welthandels*, Bern · Stuttgart · Wien 1997 (zit.: Bearbeiter in: *Die Ordnung des Welthandels*, Seite)
- Fudali, Cezary*, A critical analysis of the WTO dispute settlement mechanism: Its contemporary functionality and prospects, in: *Netherlands International Law Review*, vol. 49 (2002), Part 1, Seite 39 (zit.: Fudali in: *NILR* vol. 39 (2002), Part 1, Seite)
- Gabler, Thomas*, *Das Streitbeilegungssystem der WTO und seine Auswirkungen auf das Antidumping-Recht der Europäischen Gemeinschaft*, Dissertation München · Frankfurt a.M. · Berlin · Bern · New York · Paris · Wien 1997 (zit.: Gabler, Seite)
- Gleason, Carolyn B./Walther, Pamela D.*, The WTO Dispute Settlement Implementation Procedures: A System in Need of Reform, in: *Law and Policy in International Business* 2000, Seite 709 (zit.: Gleason/Walther in: *LPIB* 2000, Seite)

- Göttsche, Götz J.*, Die Anwendung von Rechtsprinzipien in der Spruchpraxis der WTO-Rechtsmittelinstanz, Berlin 2005, zugl.: Universität Hamburg, Diss. 2004 (zit.: Göttsche, Seite)
- Hathaway, Michael C.*, Commentary on the Appellate Body, in: Law and Policy in International Business 2000, Seite 697 (zit.: Hathaway in: LPIB 2000, Seite)
- Hauser, Heinz*, Ungewisse Zukunft für die WTO, in: Wirtschaftsdienst Band 85 (2005), Seite 71 (zit.: Hauser in: Wirtschaftsdienst Bd. 85 (2005), Seite)
- Hauser, Heinz/Martel, Andrea*, Das WTO-Streitschlichtungsverfahren: Eine verhandlungsorientierte Perspektive, in: Aussenwirtschaft 1997, Seite 525 (zit.: Hauser/Martel in: Aussenwirtschaft 1997, Seite)
- Hauser, Heinz/Schanz, Kai-Uwe*, Das neue GATT: Die Welthandelsordnung nach Abschluss der Uruguay-Runde, 3. Auflage, München 2005 (zit.: Hauser/Schanz, Seite)
- Hauser, Heinz/Zimmermann, Thomas A.*, The Challenge of Reforming the WTO Dispute Settlement Understanding, in: Intereconomics vol. 38 (2003), no. 5, Seite 241 (zit.: Hauser/Zimmermann in: Intereconomics, vol. 37 (2002), no. 5, Seite)
- Hecht, James C.*, Operation of the WTO Dispute Settlement Panels: Assessing Proposals for Reform, in: Law and Policy in International Business 2000, Seite 657 (zit.: Hecht in: LPIB 2000, Seite)
- Herdegen, Matthias*, Völkerrecht, 4. Auflage, München 2005 (zit.: Herdegen, Völkerrecht, § RdNr.)
- ders.*, Internationales Wirtschaftsrecht, 5. Auflage, München 2005 (zit.: Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § RdNr.)
- Hermann, Christoph W.*, Grundzüge der Welthandelsordnung – Institutionen, Strukturen und Bezüge zum europäischen Gemeinschaftsrecht –, in: ZEuS 2001, Seite 453 (zit.: Hermann in: ZEuS 2001, Seite)

- Hilf, Meinhard*, Power, Rules and Principles – Which Orientation for WTO/GATT Law?, in: Journal of International Economic Law 2001, vol. 4 (1), Seite 111 (zit.: Hilf in: JIEL 2001, vol. 4 (1), Seite)
- Hoekmann, Bernhard M./Kostecki, Michael M.*, The Political Economy of the World Trading System – The WTO and Beyond, 2. Auflage, Oxford 2002 (zit.: Hoekmann/Kostecki, Seite)
- Hoekman, Bernhard M./Mavroidis, Petros C.*, WTO Dispute Settlement, Transparency and Surveillance, in: World Economy, vol. 23 (2000), Seite 527 (zit.: Hoekman/Mavroidis in: World Economy, vol. 23 (2000), Seite)
- dies.*, Competition, Competition Policy and the GATT, in: World Economy, vol. 17 (1994), Seite 121 (zit.: Hoekman/Mavroidis in: World Economy, vol. 17 (1994), Seite)
- Horlick, Gary N.*, The Consultation Phase of WTO Dispute Resolution: A Private Practitioner's View, in: International Lawyer vol. 32 (1998), no. 3, Seite 685 (zit.: Horlick in: International Lawyer, vol. 32, no.3, (1998), Seite)
- Hudec, Robert E.*, Enforcing International Trade Law: The Evolution of the Modern GATT Legal System, Salem · New Hampshire 1993 (zit.: Hudec, Enforcing International Trade Law, Seite)
- dies.*, The New WTO Dispute Settlement Procedure: An Overview of the First Three Years, in: Minnesota Journal of Global Trade vol. 8, issue 1 (1999), Seite 1 (zit.: Hudec in: MJGT vol. 8 (1) (1999), Seite)
- Hudec, Robert E./Kennedy, Daniel L.M./Sgarbossa, Marc R.*, A statistical Profile of GATT Dispute Settlement Cases: 1948-1989, in: Minnesota Journal of Global Trade vol. 2, issue 1 (1993), Seite 1 (zit.: Hudec/Kennedy/Sgarbossa in: MJGB vol. 2 (1) (1993), Seite)
- Jackson, John Howard*, The Jurisprudence of GATT and WTO – Insights on treaty law and economic relations, Cambridge 2000 (zit.: Jackson, Jurisprudence, Seite)

Jackson, John Howard, The birth of the GATT-MTN System – A Constitutional Appraisal, in: Law and Policy in International Business 1980, Seite 36 (zit.: Jackson in: LPIB 1980, Seite)

ders., Governmental Disputes in International Trade Relations: A Proposal in the context of GATT, in: Journal of World Trade Law 1979, vol. 13, Seite 1 (zit.: Jackson in: JWTL 1979, vol. 13, Seite)

ders., Restructuring the GATT System, New York 1990 (zit.: Jackson, Restructuring the GATT System, Seite)

ders., The World Trade Organization – Constitution and Jurisprudence, London · New York 1998 (zit.: Jackson, Constitution and Jurisprudence, Seite)

ders., The World Trading System – Law and policy of international economic relations, 2. Auflage, London 1997 (zit.: Jackson, World Trading System, Seite)

ders., Reflections on Constitutional Changes to the Global Trading System, in: Chicago-Kent Law Review, vol. 72 (1996), Seite 511 (zit.: Jackson in: CKLR vol. 72 (1996), Seite)

ders., Dispute Settlement and the WTO – Emerging Problems, in: Journal of International Economic Law 1998, vol. 1 (3), Seite 329 (zit.: Jackson in: JIEL 1998, vol. 1 (3), Seite)

ders., Fragmentation or Unification among International Institutions: The World Trade Organization, in: International Law and Politics 1999, vol. 31, Seite 823 (zit.: Jackson in: ILP 1999, vol. 31, Seite)

ders., The WTO “Constitution” and Proposed Reforms: Seven “Mantras” Revisited, in: Journal of International Economic Law 2001, vol. 4 (1), Seite 67 (zit.: Jackson in: JIEL 2001, vol. 4 (1), Seite)

Jackson, John H./Davey, William J./Sykes, Alan O., Documents Supplement to Legal Problems of International Economic Relations, 4. Auflage, St. Paul 2002 (zit.: Jackson/Davey/Sykes, Documents, Seite)

Jackson, John Howard/Davey, William J./Sykes, Alan O., Legal Problems of International Economic Relations, 4. Auflage, St. Paul 2002 (zit.: Jackson/Davey/Sykes, Legal Problems, Seite)

- Jäger, Thomas*, Streitbeilegung und Überwachung als Mittel zur Durchführung des GATT, Basel · Frankfurt am Main, 1992 (zit.: Jäger, Seite)
- Jansen, Bernhard*, Die neue Welthandelsorganisation (WTO – World Trade Organisation), in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1994, Seite 333 (zit.: Jansen in: EuZW 1994, Seite)
- ders.*, Die Durchführung von Entscheidungen des Streitschlichtungsorgans der Welthandelsorganisation (WTO), in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, Seite 577 (zit.: Jansen in: EuZW 2000, Seite)
- Jennings, Robert/Watt, Arthur*, Oppenheim's International Law, 9. Auflage, Harlow 1992 (zit.: Jennings/Watt, Seite)
- Joergens, Konstantin J.*, True Appellate Procedure Or Only A Two-Stage Process?, in: Law and Policy in International Business 1999, Seite 193 (zit.: Joergens in: LPIB 1999, Seite)
- Johnson, Jon Ragnar*, The North American Free Trade Agreement: A Comprehensive Guide, 1. Auflage, Aurora (Ontario) 1994 (zit.: Johnson, NAFTA: A Comprehensive Guide, Seite)
- Jung, Hans*, Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften – Praktische Erfahrungen und zukünftige Entwicklung, in: EuR 1992, Seite 246 (zit.: Jung in: EuR 1992, Seite)
- Kearns, Jason E./Charnovitz, Steve*, Adjudicating Compliance in the WTO. A Review of DSU Article 21.5, in: Journal of International Economic Law 2002, vol. 5 (2), Seite 331 (zit.: Kearns/Charnovitz in: JIEL 2002, vol. 5 (2), Seite)
- Kennedy, Daniel L.M./Southwick, James D.*, The Political Economy of International Trade Law – Essays in Honour of Robert E. Hudec, Cambridge 2002 (zit.: Bearbeiter in: The Political Economy of International Trade Law, Seite)
- Kessie, Edwini*, Enhancing Security and Predictability for Private Business Operators under the Dispute Settlement System of the WTO, in: Journal of World Trade vol. 34 (2000), no.6, Seite 1 (zit.: Kessie in: JWT vol. 34 (2000), no.6, Seite)

Kimminich, Otto/Hobe, Stephan, Einführung in das Völkerrecht, 8. Auflage, Tübingen und Basel 2004 (zit.: Kimminich/Hobe, Seite)

Kingery, John, Commentary: Operation of Dispute Settlement Panels, in: Law and Policy in International Business 2000, Seite 665 (zit.: Kingery in: LPIB 2000, Seite)

Komuro, Norio, The WTO Dispute Settlement Mechanism – Coverage and Procedures of the WTO Understanding, in: Journal of World Trade vol. 29 (1995), no.4, Seite 5 (zit.: Komuro in: JWT vol. 29 (1995), no.4, Seite)

Krajewski, Markus, Democratic Legitimacy and Constitutional Perspective of WTO Law, in: Journal of World Trade vol. 35 (2001), no.1, Seite 167 (zit.: Krajewski in: JWT vol. 35 (2001), no.1, Seite)

Krueger, Anne O., The WTO as an International Organization, Chicago 1998 (zit.: Bearbeiter in: The WTO as an International Organization, Seite)

Kuijper, Pieter Jan, The New WTO Dispute Settlement System: The Impact on the European Community, in: Journal of World Trade, vol.29 (1995), no.6, Seite 49 (zit.: Kuijper in: JWT, vol.29 (1995), no.6, Seite)

Labonte, Ronald, International Governance and World Trade Organization (WTO) reform, in: Critical Public Health, vol. 12 (2002), no. 1, Seite 65 (zit.: Labonte in: CPH vol. 12, no.1, Seite)

Lacarte, Julio, Comment on a WTO Permanent Panel Body, in: Journal of International Economic Law 2003, vol. 6 (1), Seite 227 (zit.: Lacarte in: JIEL 2003, vol. 6 (1), Seite)

Lacarte-Muró, Julio/Gappah, Petina, Developing Countries and the WTO Legal and Dispute: Settlement System: A view from the bench, in: Journal of International Economic Law 2000, vol. 3 (3), Seite 395 (zit.: Lacarte-Muró/Gappah in: JIEL 2000, vol. 3 (3), Seite)

Lavranos, Nikolaos, Some Proposals for a Fundamental DSU Reform, in: Legal issues of economic integration, vol. 29 (2002), no. 1, S. 73 (zit.: Lavranos in: Legal issues, vol. 29 (2002), no. 1, Seite)

- Layton, Duane W./Miranda, Jorge O.*, Advocacy before World Trade Organization – Dispute Settlement Panels in Trade Remedy Cases, in: Journal of World Trade, vol. 37 (2003), no.1, Seite 67 (zit.: Layton/Miranda in: JWT, vol. 37 (2003), no.1, Seite)
- Lee, Roy S.*, A Case for Facilitation in the Settlement of Disputes, in: German Yearbook of International Law vol. 34 (1991), Seite 138 (zit.: Lee in: GYIL vol. 34 (1991), Seite)
- Leitner, Kara/Lester, Simon*, WTO Dispute Settlement from 1995 to 2005: A Statistical Analysis, in: Journal of International Economic Law 2006, vol. 9 (1), Seite 219 (zit.: Leitner/Lester in: JIEL 2006, vol. 9 (1), Seite)
- Lennard, Michael*, Navigating by the stars: Interpreting the WTO Agreements, in: Journal of International Economic Law 2002, vol. 5 (1), Seite 17 (zit.: Lennard in: JIEL 2002, vol. 5 (1), Seite)
- Lenz, Carl Otto*, EU- und EG-Vertrag – Kommentar zu dem Vertrag über die Europäische Union und zu dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften, 3. Auflage, Köln 2003 (zit.: Bearbeiter in: Lenz, EGV-Kommentar, Art. RdNr.)
- ders.*, Die Gerichtsbarkeit in der Europäischen Gemeinschaft nach dem Vertrag von Nizza, in: EuGRZ 2001, Seite 433 (zit.: Lenz in: EuGRZ 2001, Seite)
- Letzel, Hans-Joachim*, Streitbeilegung im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO): Geschichte und völkerrechtliche Qualität, Münster · Köln 1999, zugl.: Universität Münster, Diss. 1999 (zit.: Letzel, Seite)
- Lichtenbaum, Peter*, Dispute Settlement and institutional Issues, in: Journal of International Economic Law 2000, vol. 3 (1), Seite 173 (zit.: Lichtenbaum in: JIEL 2000, vol.3 (1), Seite)
- ders.*, Procedural Issues in WTO Dispute Resolution, in: Michigan Journal of International Law vol. 19 (1998), Seite 1195 (zit.: Lichtenbaum in: MJIL vol. 19 (1998), Seite)
- Lörcher, Torsten*, Neue Verfahren der internationalen Streiterledigung in Wirtschaftssachen – Verfahren vor dem Internationalen Seegerichtshof,

WTO-Panelverfahren, ICSID- und WIPO-Schiedsverfahren, Frankfurt am Main 2001, zugl.: Universität Köln, Diss. 1999 (zit.: Lörcher, Seite)

Long, Oliver, Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System, London · Dordrecht · Boston 1987 (zit.: Long, Seite)

Lorenz, Dirk, Die Europäische Gemeinschaft in der Welthandelsorganisation WTO, München 2000 (zit.: Lorenz, Seite)

Lowenfeld, Andreas F., Remedies along with Rights: Institutional Reform in the New GATT, in: American Journal of International Law, vol. 88 (1994), no. 3; Seite 477 (zit.: Lowenfeld in: AJIL vol. 88 (1998), Seite)

Lugard, Maurits, Scope of Appellate Review: Objective Assessment of the Facts and Issues of Law, in: Journal of International Economic Law 1998, vol. 1 (2), Seite 323 (zit.: Lugard in: JIEL 1998, vol. 1 (2), Seite)

Lukas, Martin, The Role of Private Parties in the Enforcement of the Uruguay Round Agreements, in: Journal of World Trade vol. 29 (1995), no.5, Seite 181 (zit.: Lukas in: JWT vol. 29 (1995), no.5, Seite)

MacDonald, Ronald St. J./Johnston, Douglas M., The structure and process of international law – essays in legal philosophy; doctrine and theory, 2. Auflage, Dordrecht 1986 (zit.: Bearbeiter in: Structure and Process, Seite)

Macrory, Patrick F.J./Appleton, Arthur E./Plummer, Michael G., The World Trade Organization: Legal, Economic and Political Analysis, Volume 1, Berlin 2005 (zit.: Bearbeiter in: Legal, Economic and Political Analysis, Seite)

Maki, Peter C., Interpreting GATT Using the Vienna Convention on the Law of Treaties: A Method to Increase the Legitimacy of the Dispute Settlement System, in: Minnesota Journal of Global Trade vol. 9, issue 1 (2000), Seite 343 (zit.: Maki in: MJGT vol. 9 (1) (2000), Seite)

Marceau, Gabrielle/Stilwell, Matthew, Practical Suggestions for Amicus Curiae Briefs before WTO Adjudicating Bodies, in: Journal of International Economic Law 2001, vol. 4 (1), Seite 155 (zit.: Marceau/Stilwell in: JIEL 2001, vol. 4 (1), Seite)

- Matsushita, Mitsuo/Schoenbaum, Thomas J./Mavroidis, Petros C.*, The World Trade Organization – Law, practice, and policy, 2. Auflage, Oxford 2006 (zit.: Matsushita/Schoenbaum/Mavroidis, Seite)
- Mavroidis, Petros C.*, Remedies in the WTO Legal System: Between a Rock and a Hard Place, in: The European Journal of International Law vol. 11 (2000), Seite 763 (zit.: Mavroidis in: EJIL vol. 11 (2000), Seite)
- McNair, Arnold D.*, The Law of Treaties, Oxford 1961 (zit.: McNair, Seite)
- McPhail, Brenda M.*, NAFTA now! The changing political economy of North America, Lanham 1995 (zit.: McPhail, Seite)
- McRae, Donald M.*, The WTO in International Law: Tradition continued or new frontier, in: Journal of International Economic Law 2000, vol. 3 (1), Seite 27 (zit.: McRae in: JIEL 2000, vol.3 (1), Seite)
- ders.*, Claus-Dieter Ehlermann's Presentation on 'The Role and Record of Dispute Settlement Panels and the Appellate Body of the WTO', in: Journal of International Economic Law 2003, vol. 6 (3), Seite 709 (zit.: McRae in: JIEL 2003, vol. 6 (3), Seite)
- ders.*, What is the Future of WTO Dispute Settlement?, in: Journal of International Economic Law 2004, vol. 7 (1), Seite 3 (zit.: McRae in: JIEL 2004, vol. 7 (1), Seite)
- Merrills, John G.*, International Dispute Settlement, 3. Auflage, Cambridge 1998 (zit.: Merrills, Seite)
- Montana i Mora, Miguel*, A GATT with Teeth: Law wins over Politics in the Resolution of International Trade Disputes, in: Columbia Journal of Transnational Law, vol. 31 (1993), no. 1, Seite 103 (zit.: Montana i Mora in: CJTL, vol. 31 (1999), Seite)
- Moyer, Homer E.*, Chapter 19 of the NAFTA: Binational Panels as the Trade Courts of Last Resort, in: International Lawyer, vol. 27 (1993), no. 3, Seite 707 (zit.: Moyer in: International Lawyer, vol. 27 (1993), no. 3, Seite)
- Müller, Jörg*, Die effektive Durchsetzung von WTO-Recht zugunsten von Entwicklungsländern – Ein Beitrag zur Bewertung des Streitschlichtungs-

mechanismus, in: *Aussenwirtschaft* 2001, Seite 391 (zit.: Müller in: *Aussenwirtschaft* 2001, Seite)

Müller-Graff, Peter-Christian, Die Europäische Gemeinschaft in der Welthandelsorganisation, Baden-Baden 2000 (zit.: Bearbeiter in: *Die EG in der Welthandelsorganisation*, Seite)

Müller-Huschke, Wolfgang, Verbesserungen des Individualrechtsschutzes durch das neue Europäische Gericht Erster Instanz (EuGEI), in: *EuGRZ* 1989, Seite 213 (zit.: Müller-Huschke in: *EuGRZ* 1989, Seite)

Neumann, Jan, Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen : Konflikte des materiellen Rechts und Konkurrenzen der Streitbeilegung, Berlin 2002, zugl.: Universität Münster, Diss. 2001 (zit.: Neumann, Seite)

Nichols, Philip M., Participation of Non Governmental Parties in the WTO – Extension of Standing in World Trade Organization Disputes to Non Governmental Parties, in: *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 17 (1996), no. 1, Seite 295 (zit.: Nichols in: *UPJIEL*, vol. 17 (1996), no. 1, Seite)

ders., GATT Doctrine, in: *Virginia Journal of International Law*, vol. 36 (1996), no. 2, Seite 379 (zit.: Nichols in: *VJIL* vol. 36 (1996), no. 2, Seite)

Ölz, Martin A., Non Governmental Organizations in Regional Human Rights Systems, in: *Columbia Human Rights Law Review* vol. 28 (1997), Seite 307 (zit.: Ölz in: *CHRLR* vol. 28 (1997), Seite)

Oppermann, Thomas, Die Europäische Gemeinschaft und Union in der Welthandelsorganisation (WTO), in: *Recht der Internationalen Wirtschaft*, Seite 919 (zit.: Oppermann in: *RIW* 1995, Seite)

Ortino, Frederico/Petersmann, Ernst-Ulrich, *The WTO Dispute Settlement System 1995-2003*, The Hague · London · New York 2004 (zit.: Bearbeiter in: *Dispute Settlement System 1995-2003*, Seite)

- Palmer, David*, The WTO Appellate Body Needs Remand Authority, in: *Journal of World Trade*, vol. 32 (1998), no. 1, Seite 41 (zit.: Palmer in: *JWT* vol. 32 (1998), no. 1, Seite)
- Palmer, David/Mavroidis, Petros C.*, *Dispute Settlement in the World Trade Organisation – Practice and Procedure*, 2. Auflage, The Hague, London, Boston 2004 (zit.: Palmer/Mavroidis, Seite)
- dies.*, The WTO Legal System: Sources of Law, in: *American Journal of International Law*, vol. 92 (1998), no. 3; Seite 398 (zit.: Palmer/Mavroidis in: *AJIL* vol. 92 (1998), Seite)
- Pauwelyn, Joost*, The Role of Public International Law in the WTO: How Far Can We Go?, in: *American Journal of International Law*, vol. 95 (2001), no. 3; Seite 535 (zit.: Pauwelyn in: *AJIL* vol. 95 (2001), no. 3, Seite)
- dies.*, Enforcement and Countermeasures in the WTO: Rules Are Rules – Toward a More Collective Approach, in: *American Journal of International Law*, vol. 94 (2000), no. 2; Seite 335 (zit.: Pauwelyn in: *AJIL* vol. 94 (2000), no. 2, Seite)
- dies.*, The Use of Experts in WTO Dispute Settlement, in: *International and Comparative Law Quarterly* vol. 51 (2002), no. 2, Seite 325 (zit.: Pauwelyn in: *ICLQ* vol. 51 (2002), no. 2, Seite)
- dies.*, The Limits of Litigation: “Americanization” and Negotiation in the Settlement of WTO Disputes, in: *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 2003, Seite 121 (zit.: Pauwelyn in: *OSJDR* 2003, Seite)
- dies.*, Adding Sweeteners to Softwood Lumber: The WTO-NAFTA ‘Spaghetti Bowl’ is Cooking, in: *Journal of International Economic Law* 2006, vol. 9 (1), Seite 197 (zit.: Pauwelyn in: *JIEL* 2006, vol. 9 (1), Seite)
- Pescatore, Pierre/Davey, William J./Lowenfeld, Andreas F.*, *Handbook on GATT/WTO Dispute Settlement*, Ardsley-on-Hudson 1995 (zit.: Bearbeiter in: *Handbook on GATT/WTO Dispute Settlement*, Seite)
- Petersmann, Ernst-Ulrich*, *The GATT-WTO Dispute Settlement System – International law, International Organizations and Dispute Settlement –*, 1. Auflage, London 1998 (zit.: Petersmann, *GATT-WTO Dispute Settlement*, Seite)

Petersmann, Ernst-Ulrich, International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System, London 1997 (zit.: Bearbeiter in: International Trade Law, Seite)

ders., Dispute Settlement in International Economic Law – Lessons for Strengthening International Dispute Settlement in Non-Economic Areas, in: Journal of International Economic Law 1999, vol. 2 (2), Seite 189 (zit.: Petersmann in: JIEL 1999, vol. 2 (2), Seite)

ders., WTO Negotiators meet Academics – The Negotiations on Improvements of the WTO Dispute Settlement System, in: Journal of International Economic Law 2003, vol. 6 (1) Seite 237 (zit.: Petersmann in: JIEL 2003, vol. 6 (1), Seite)

ders., Preparing the Doha Development Round: Improvements and Clarifications of the WTO Dispute Settlement Understanding, Florenz 2002 (zit.: Bearbeiter in: Preparing the Doha Development Round, Seite)

ders., The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Settlement System since 1948, in: Common Market Law Review, vol. 31 (1994), Seite 1157 (zit.: Petersmann in: CMLR vol. 34 (1994), Seite)

ders., GATT/WTO-Recht: Duplik, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, Seite 651 (zit.: Petersmann in: EuZW 1997, Seite)

Petersmann, Ernst-Ulrich/Hilf, Meinhard, The new GATT Round of Multilateral Trade Negotiations – Legal and Economic Problems, 2. Auflage, Deventer 1991 (zit.: Bearbeiter in: The new GATT Round, Seite)

Porter, Roger B./Sauvé, Pierre/Subramanian, Arvind/Beviglia-Zampetti, Americo, Efficiency, Equity and Legitimacy: The Multilateral Trading System at the Millenium, Washington 2001 (zit.: Bearbeiter in: Efficiency, Equity and Legitimacy, Seite)

Rehnquist, William H., The Supreme Court, 1. Auflage, New York 2002 (zit.: Rehnquist, Seite)

Reinisch, August, Das WTO-Streitbeilegungssystem, in: ecolx 2000, Seite 836 (zit.: Reinisch in: ecolx 2000, Seite)

- Rieck, Hasso*, Das Beitrittsverfahren zur Welthandelsorganisation WTO, in: Zeitschrift für europarechtliche Studien 2003, Seite 153 (zit.: Rieck in: ZEuS 2003, Seite)
- Roessler, Frieder*, Comment on a WTO Permanent Panel Body – The Cobra Effects of the WTO Panel Selection Procedures, in: Journal of International Economic Law 2003, vol. 6 (1), Seite 230 (zit.: Roessler in: JIEL 2003, vol. 6 (1), Seite)
- Roessler, Frieder/Ellard, Angela/Elliott, Richard*, Performance of the System IV: Comments, in: International Lawyer vol. 32 (1998), no. 3, Seite 789 (zit.: Roessler/Ellard/Elliott in: International Lawyer, vol. 32 (1998), no.3, Seite)
- Romain, Alfred/Bader, Hans Anton/Byrd, B. Sharon*, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Englisch, 2 Bände, Teil 1, Englisch-Deutsch, 5. Auflage, München, 2000 (zit.: Romain/Bader/Byrd, Seite)
- Rosas, Allan*, Implementation and Enforcement of WTO Dispute Settlement Findings: An EU Perspective, in: Journal of International Economic Law 2001, vol. 4 (1), Seite 131 (zit.: Rosas in: JIEL 2001, vol. 4 (1), Seite)
- Ruffert, Matthias*, Der Entscheidungsmaßstab im WTO-Streitbeilegungsverfahren – Prozessuale Relativierung materieller Verpflichtungen?, in: Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 100 (2001), Seite 304 (zit.: Ruffert in: ZVglRWiss 100 (2001), Seite)
- Ruttley, Philip/Macvay, Iain/George, Carol*, The WTO and International Trade Regulation, London 1998 (zit.: Bearbeiter in: International Trade Regulation, Seite)
- Sack, Jörn*, Von der Geschlossenheit und den Spannungsfeldern in einer Weltordnung des Rechts, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1997, Seite 650 (zit.: Sack in: EuZW 1997, Seite)
- Sandrock, Corinna*, Allgemeine Rechtsgrundsätze im Verfahrensrecht der WTO, Heidelberg 2004, zugl.: Universität Bielefeld, Diss. 2003/2004 (zit.: Sandrock, Seite)

Schleyer, Glen T., Power to the People: Allowing Private Parties to Raise Claims Before the WTO Dispute Resolution System, in: Fordham Law Review 1997, Seite 2275 (zit.: Schleyer in: Fordham Law Review 1997, Seite)

Schott, Jeffrey J., Completing the Uruguay Round – A result-oriented approach to the GATT trade negotiations, Washington 1990 (zit.: Bearbeiter in: Completing the Uruguay Round, Seite)

ders., The Road to Doha and Beyond, Genf 2002 (zit.: Schott, Seite)

Schroeder, Werner/Schonard, Pascal, Die Effektivität des WTO-Streitbeilegungssystems, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 2001, Seite 658 (zit.: Schroeder/Schonard in: RIW 2001, Seite)

Schweitzer, Michael/Hummel, Waldemar, Europarecht, 6. Auflage, Neuwied 2003 (zit.: Schweitzer/Hummel, RdNr.)

Senti, Richard, WTO Die neue Welthandelsordnung nach der Uruguay-Runde, 3. Auflage, Zürich 2001 (zit.: Senti, WTO, Seite)

Shanker, Daya, The Vienna Convention on the Law of Treaties, the Dispute Settlement of the WTO and the Doha Declaration on the TRIPs Agreement, in: Journal of World Trade vol. 36 (2002), no.4, Seite 721 (zit.: Shanker in: JWT vol. 36 (2002), no.4, Seite)

Shelton, Dinah, The Participation of Nongovernmental Organizations in International Juridical Proceedings, in: The American Journal of International Law, vol. 88 (1994), no. 4, Seite 611 (zit.: Shelton in: AJIL vol. 88 (1994), no. 4, Seite)

Shirzad, Faryar, The WTO Settlement System: Prospects for Reform, in: Law and Policy in International Business 2000, Seite 769 (zit.: Shirzad in: LPIB 2000, Seite)

Shoyer, Andrew W., Panel Proceedings in WTO Dispute Settlement Proceedings, in: Journal of International Economic Law 2003, vol. 6 (1), Seite 203 (zit.: Shoyer in: JIEL 2003, vol. 6 (1), Seite)

Shoyer, Andrew W./Solovy, Eric M., The Process and Procedure of Litigating at the World Trade Organization: A Review of the Work of the Appellate

Body, in: Law and Policy in International Business 2000, Seite 677 (zit.: Shoyer/Solovy in: LPIB 2000, Seite)

Simma, Bruno, Charta der Vereinten Nationen – Kommentar, München 1991 (zit.: Simma-Bearbeiter, Art. RdNr.)

Sinclair, Ian, The Vienna Convention and the Law of Treaties, 2. Auflage, Manchester 1984 (zit.: Sinclair, Seite)

Siqueiros, Jose Luis, NAFTA Institutional Arrangements and Dispute Settlement Procedures, in: California Western International Law Journal, vol. 23 (1993), Seite 383 (zit.: Siqueiros in: CWILJ vol. 29 (1993), Seite)

Specht, Patrick, The Dispute Settlement Systems of WTO and NAFTA – Analysis and Comparison, in: Georgia Journal of International and Comparative Law, vol. 27 (1998), Seite 57 (zit.: Specht in: GJICL vol. 27 (1998), Seite)

Stein, Torsten/von Buttlar, Christian, Völkerrecht, 11. Auflage, Köln, Berlin, München 2005 (zit.: Stein/von Buttlar, RdNr.)

Stewart, Ternece P./Karpel, Amy Ann, Review of the Dispute Settlement Understanding: Operation of Panels, in: Law and Policy in International Business 2000, Seite 593 (zit.: Stewart/Karpel in: LPIB 2000, Seite)

Stoll, Peter-Tobias, Die WTO: Neue Welthandelsorganisation, neue Welthandelsordnung, in: ZaöRV 1994, Seite 241 (zit.: Stoll in: ZaöRV 1994, Seite)

Stoll, Peter-Tobias/Schorkopf, Frank, WTO – Welthandelsordnung und Welthandelsrecht, 1. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2002 (zit.: Stoll/Schorkopf, RdNr.)

Swacker, Frank Warren/Redden, Kenneth Robert/Wenger, Larry B., World Trade without Barriers the World Trade Organization (WTO) and dispute resolution, Vol. I, Charlottesville 1995 (zit.: Swacker/Redden/Wenger, Seite)

Tietje, Christian, Welthandelsorganisation, 3. Auflage, München 2005 (zit.: Tietje, Welthandelsorganisation, Seite)

Trebilcock, Michael J./Howse, Robert, The Regulation of International Trade, 3. Auflage, London 2005 (zit.: Trebilcock/Howse, International Trade, Seite)

Umbricht, Georg C., An ‘Amicus Curiae Brief’ on Amicus Curiae Briefs at the WTO, in: Journal of International Economic Law 2001, vol. 4 (4), Seite 773 (zit.: Umbricht in: JIEL 2001, vol. 4 (4), Seite)

United Nations, Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, New York, 1971 (zit.: Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, Seite)

Valles, Cherise M./McGivern, Brendan P., The Right to Retaliate under the WTO Agreement – The “sequencing” Problem, in: Journal of World Trade vol. 34 (2000), no.2, Seite 63 (zit.: Valles/McGivern in: JWT vol. 34 (2000), no.2, Seite)

van den Bossche, Peter, The Law and Policy of the World Trade Organization – Text, Cases and Materials, Cambridge 2006 (zit.: van den Bossche, Seite)

van der Borgh, Kim, The Review of the WTO Understanding on Dispute Settlement: Some Reflections on the Current Debate, in: American University International Law Review, vol. 14 (1999), no. 4, Seite 1223 (zit.: van der Borgh in: AUJLR vol. 14 (1999), no. 4, Seite)

van Kappel, Antonio Pérez, Free World Trade and the European Union, Trier 2000 (zit.: Bearbeiter in: Free World Trade and the European Union, Seite)

von Heinegg, Wolff Heintschel/Kadelbach, Stefan/Heß, Burkhard/Hilf, Meinhard/Benedek, Wolfgang/Roth, Wulf-Henning, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht Band 40 – Entschädigung nach bewaffneten Konflikten. Die Konstitutionalisierung der Welthandelsordnung, Heidelberg 2003 (zit.: Bearbeiter in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Band 40, Seite)

von Schorlemmer, Sabine, Zwischen Abgrenzung und Kooperation, Die Rechtsnatur der WTO und ihr Verhältnis zum UN-System, in: Vereinte

Nationen – Zeitschrift für die Vereinten Nationen und ihre Sonderorganisationen 3/2001, Seite 110 (zit.: von Schorlemmer in: Vereinte Nationen 3/2001, Seite)

Verdross, Alfred/Simma, Bruno, Universelles Völkerrecht Theorie und Praxis, 3. Auflage, Berlin 1984 (zit.: Verdross/Simma, RdNr.)

Vermulst, Edwin/Driessen, Bart, An Overview of the WTO Dispute Settlement System and its Relationship with the Uruguay Round Agreements: Nice on Paper but too much Stress for the System?, in: Journal of World Trade, vol.29 (1995), no.2, Seite 131 (zit.: Vermulst/Driessen in: JWT vol. 29 (1995), no.2, Seite)

Vitzthum, Graf Wolfgang, Völkerrecht, 3. Auflage, Berlin, New York 2004 (zit.: Bearbeiter in: Völkerrecht Graf Vitzthum, Seite RdNr.)

Waincymer, Jeff, WTO Litigation – Procedural Aspects of formal Dispute Settlement, 1. Auflage, London 2002 (zit.: Waincymer, WTO Litigation, Seite)

Wallach, Lori, Transparency in WTO Dispute Resolution, in: Law and Policy in International Business 2000, Seite 773 (zit.: Wallach in: LPIB 2000, Seite)

Wasescha, Luzius, Comment on a WTO Permanent Panel Body, in: Journal of International Economic Law 2003, vol. 6 (1), Seite 224 (zit.: Wasescha in: JIEL 2003, vol. 6 (1), Seite)

Wehmeier, Sally/Hornby, A. S., Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English, 7. Auflage, Oxford · New York · u.a. 2005 (zit.: Oxford Advanced Learner's Dictionary, Seite)

Weiler, Joseph H.H., The Rule of Lawyers and the Ethos of Diplomats, in: Journal of World Trade, vol. 35 (2001), no. 2, Seite 191 (zit.: Weiler in: JWT vol. 35 (2001), no. 2, Seite)

Weiss, Friedl, Improving WTO Dispute Settlement Procedures – Issues and Lessons from the Practice of Other International Courts and Tribunals, London 2000 (zit.: Bearbeiter in: Improving WTO Dispute Settlement Procedures, Seite)

Weiß, Wolfgang/Herrmann, Christoph, Welthandelsrecht, 1. Auflage München 2003 (zit.: Weiß/Herrmann, RdNr.)

Witt, Jörn-Ahrend, WTO: Reform des Streitbeilegungsmechanismus, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 2000, Seite 691 (zit.: Witt in: RIW 2000, Seite)

Wolff, Alan Wm., Reflections on WTO Dispute Settlement, in: International Lawyer vol. 32 (1998), no. 3, Seite 951 (zit.: Wolff in: International Lawyer, vol. 32 (1998), no.3, Seite)

Wolffgang, Hans-Michael/Feuerhake, Wolfram, Core Labor Standards in World Trade Law, the Necessity for Incorporation of Core Labor Standards in the World Trade Organization, in: Journal of World Trade vol. 36 (2002), no.5, Seite 883 (zit.: Wolffgang/Feuerhake in: JWT vol. 36 (2002), no.5, Seite)

Wolfrum, Rüdiger/Stoll, Peter-Tobias/Kaiser, Karen, WTO – Institutions and Dispute Settlement, Leiden · Boston 2006 (zit.: Bearbeiter in: WTO – Institutions and Dispute Settlement, Seite)

Woodforde, Kate, Cambridge advanced learner's dictionary, 2. Auflage, Cambridge 2005 (zit.: Cambridge advanced learner's dictionary, Seite)

World Trade Organization, Annual Report 2005, Genf 2005 (zit.: WTO Annual Report 2005, Seite)

Yerxa, Rufus/Wilson, Bruce, Key Issues in WTO Dispute Settlement – The first ten years, Cambridge 2005 (zit.: Bearbeiter in: Key Issues in WTO Dispute Settlement, Seite)

Young, Michael K., Dispute Resolution in the Uruguay Round: Lawyers Triumph over Diplomats, in: The International Lawyer vol. 29 (1995), no. 2, Seite 389 (zit.: Young in: International Lawyer vol. 29 (1995), no. 2, Seite)

Zimmermann, Thomas A., What Direction Should the DSU Take? Negotiations and Proposals to Review and Reform the WTO Dispute Settlement

Understanding, Bamberg 2004, zugl.: Universität St. Gallen, Diss. 2004 (zit.: Zimmermann, Seite)

ders., WTO Dispute Settlement at Ten: Evolution, Experiences, and Evaluation, in: Aussenwirtschaft 2005, Seite 27 (zit.: Zimmermann in: Aussenwirtschaft 2005, Seite)

Zonnekeyn, Geert A., The Appellate Body's Communication on Amicus Curiae Briefs in the Asbestos Case – An Echternach Procession?, in: Journal of World Trade vol. 35 (2001), no.3, Seite 553 (zit.: Zonnekeyn in: JWT vol. 35 (2001), no.3, Seite)

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtblatt der EG
Abs.	Absatz
AD	Agreement on Anti-Dumping
AJIL	American Journal of International Law
AOA	Agreement on Agriculture
Art.	Artikel
ATC	Agreement on Textiles and Clothing
AUILR	American University International Law Review
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BISD	Basic Instruments and Selected Documents
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CHF	Schweizer Franken
CHRLR	Columbia Human Rights Law Review
CJTL	Columbia Journal of Transnational Law
CKLR	Chicago-Kent Law Review
CMLR	Common Market Law Review
CPH	Critical Public Health
CWILJ	California Western International Law Journal
ders.	derselbe
Doc.	Document
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSB	Dispute Settlement Body
DSU	Dispute Settlement Understanding
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
EC	European Communities
EEC	European Economic Community
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EJIDP	Emory Journal of International Dispute Resolution
EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union

EuG	Europäisches Gericht 1. Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte Zeitschrift
EUV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FILJ	Fordham International Law Journal
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
FSC(s)	Foreign Sales Corporation(s)
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
gem.	gemäß
GJICL	Georgia Journal of International and Comparative Law
GPA	Agreement on Government Procurement
GYIL	German Yearbook of International Law
ICJ	International Court of Justice
ICJ Rep.	Reports of the ICJ
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILM	International Law Materials
ILP	International Law and Politics
IMF	International Monetary Found
i.S.d.	im Sinne des/im Sinne der
i.S.v.	im Sinne von
ITLR	International Trade Law and Regulation
i.V.m.	in Verbindung mit
IWF	Internationaler Währungsfonds
JIEL	Journal of International Economic Law
JWT(L)	Journal of World Trade (Law)
LJIL	Leiden Journal of International Law
LPIB	Law and Policy in International Business
Mio.	Millionen
MJGT	Minnesota Journal of Global Trade
MJIL	Michigan Journal of International Law
Mrd.	Milliarden
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NGO(s)	Non-Governmental Organization(s)

NILR	Netherlands International Law Review
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NYIL	Netherland Yearbook of International Law
OSJDR	Ohio State Journal on Dispute Resolution
PCIJ	Permanent Court of International Justice
RdA	Revue de l'Arbitrage
RdNr.	Randnummer
Reg.	Regulation
Rep.	Report
Res.	Resolution
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rs.	Rechtssache
S	Supplement
S.	Seite/Satz
SCM	Agreement on Subsidies and Countervailing Measures
SFR	Schweizer Franken
Slg.	Sammlung
SPS	Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StPO	Strafprozeßordnung
TBT	Agreement on Technical Barriers to Trade
TED(s)	Turtle Excluder Device(s)
TILJ	Texas International Law Journal
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
u.a.	unter anderem/und andere
UN	United Nations
UNO	United Nations Organization
UPJIEL	University of Pennsylvania Journal of International Economic Law
US	United States
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
u.s.w.	und so weiter
vgl.	vergleiche
VJIL	Virginia Journal of International Law
VJTL	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VO	Verordnung
Vol.	Volume

vs.	versus
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WP	Working Procedures
WTO	World Trade Organization
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
www	World Wide Web
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft

„The procedural rules of WTO dispute settlement are designed to promote (...) the fair, prompt and effective resolution of trade disputes.”

Report of the Appellate Body, WT/DS108/AB/R (angenommen am 20.03.2000)

A.

Einleitung

Das internationale Wirtschaftssystem wird zunehmend durch das Stichwort „Globalisierung“ bestimmt. Auch wenn keine allgemeingültige Definition von Globalisierung existiert, so wird man sie als generelle Zunahme ökonomischer Interpendenz, die sich aus der Liberalisierung des Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs, gerade in jüngerer Zeit aber auch aus der Verbesserung der weltweiten Verkehrsinfrastruktur und der Revolution im Bereich der Kommunikations- und Informationstechnologien ergibt, bezeichnen können.¹ Dabei ist der Globalisierungsprozess auch Ausdruck einer sich vertiefenden internationalen Arbeitsteilung, denn immer mehr Volkswirtschaften beteiligen sich am grenzüberschreitenden Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr. Es ist heutzutage nicht mehr denkbar, dass ein Staat ohne Handelsbeziehungen zu anderen Staaten wirtschaftlich überleben kann; die gegenseitige Abhängigkeit nimmt weiter zu. Auffällig ist, dass die Weltproduktion in den Jahren 1948 bis 2000 jährlich im Durchschnitt um 3,9% (allein in den letzten 25 Jahren um 140%) anstieg, während der Welthandel im Vergleichszeitraum 6,1 % im Jahresdurchschnitt (in den letzten 25 Jahren um 320 %) zunahm.²

So wichtig die Liberalisierung des Welthandels für eine positive Entwicklung der Weltwirtschaft ist³, so nachvollziehbar sind aber auch die damit im Zusammenhang stehenden Probleme.

Synergien entstehen durch grenzüberschreitende Handelsbeziehungen, die allerdings einer rechtlichen Ordnung unterworfen werden müssen.⁴ Dies ist

1 Vgl. Weiß/Hermann, RdNr. 17.

2 Abschlußbericht der Enquete-Kommission „Globalisierung der Weltwirtschaft – Herausforderungen und Antworten“ des deutschen Bundestags v. 12.06.2002, BT-Drs. 14/9200, S. 111; Wirtschaftsbericht 2002, S. 7; der Anstieg der weltweiten Produktion betrug 2004 5,1 % und 2005 4,3 %, während der Welthandel eine Zuwachsrate von 10,1 % im Jahre 2004 und 7 % im Jahre 2005 verzeichnete, „Overview of Developments in the International Trading Environment – Annual Report by the Director-General“, WT/TPR/OV/11 (herausgegeben am 06.02.2006), RdNr. 1.

3 Seit der Einführung des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT) vom 30.10.1947 sowie des auf dem Abkommen von Betton Woods basierenden internationalen Währungssystems wächst der weltweite Handel im Durchschnitt schneller als das weltweite Sozialprodukt.

4 Trebilcock/Howse, International Trade, S. 1, 17.

zumindest dann erforderlich, wenn man den beteiligten Wirtschaftssubjekten, also Staaten und insbesondere öffentlichen und privaten Unternehmen, eine gewisse, für ihre Wirtschaften erforderliche Handlungssicherheit geben will.⁵ Dementsprechend entwickelt sich auch das Völkerrecht besonders intensiv und dynamisch im Bereich des internationalen Handelsrechts. Dabei hat die Normierung internationaler Wirtschaftsbeziehungen in internationalen Organisationen seit dem zweiten Weltkrieg einen großen Aufschwung genommen⁶, so dass die Welthandelsorganisation (World Trade Organisation, WTO) im Zentrum der gegenwärtigen Weltwirtschaftsordnung steht.⁷ Die Erfahrung des 20. Jahrhunderts lehrt, dass sich in internationalen Beziehungen der Aufbau von legislativen, exekutiven und judikativen Kräften, die unerlässlich für das Prinzip der Rechtstaatlichkeit sind, nur im Rahmen von internationalen Organisationen als möglich gezeigt hat⁸, d.h. internationale Regulierung in einem System auf Grundlage der Herrschaft des Rechts kann am besten in institutionellen Strukturen erfolgen.⁹

Aufgrund dieser Bedeutsamkeit internationaler Organisationen für die Entwicklung und den Bestand des (Völker-)rechts widmet sich diese Untersuchung dem Streitbeilegungsverfahren innerhalb des institutionellen Rahmens der WTO.

I. Die Entstehung der WTO

Am 01. Januar 1995 geschah im Hinblick auf die Entwicklung des Welthandelsrechts¹⁰ das „wichtigste Ereignis der jüngeren Geschichte der Weltwirt-

5 Kimminich/Hobe, S. 323; Petersmann, in: JIEL 1999, vol. 2 (2), 189 (202); Jackson, *Constitution and Jurisprudence*, S. 61; vgl. *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000), RdNr. 7.76 „The multilateral trading system is, per force, composed not only of States, but also, indeed mostly, of individual economic operators. The lack of security and predictability affects mostly these individual operators.“; *United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances* (angenommen am 17.06.1987), BISD 34S/136, RdNr. 5.2.2. “[...] to create the predictability needed to plan future trade”.

6 Herdegen, *Völkerrecht*, § 1 RdNr. 2.

7 Dolzer in: *Völkerrecht Graf Vitzthum*, S. 585 RdNr. 5; Herdegen, *Völkerrecht*, § 53 RdNr. 2, 5; Montana i Mora in: CJTL vol. 31 (1993), no. 1, 103 (106); Stoll/Schorkopf, RdNr. 2.

8 Petersmann in JIEL 2003, vol. 6 (1), 237 (238, 239).

9 Benedek in: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Band 40, S. 283 (286); Jackson in: CKLR vol. 72 (1996), 511 (514ff.).

10 Zum Begriff s. A.III.1.

schaft“¹¹ („a historical deal“¹²): Die sog. Uruguay-Runde¹³ beschloss mit der Ministerkonferenz in Marrakesch (14. bis 15. April 1994) einen völkerrechtlichen Vertrag, welcher von seinerzeit 111 Staaten formell unterzeichnet wurde¹⁴ (von den insgesamt 125 Verhandlungspartnern unterzeichneten u.a. die USA, Japan und Australien aufgrund innerstaatlichen Verfahrenszwängen zunächst nicht¹⁵) und die WTO trat in Kraft.¹⁶

Das Verhandlungspaket der Uruguay-Runde umfasste mehr als 20.000 Seiten und bestand aus dem Abkommen zur Errichtung der WTO und den diesem in Anhängen beigefügten sechzehn multilateralen (GATT¹⁷, GATS¹⁸, TRIPS¹⁹, sowie Zusatzabkommen zu speziellen Sachfragen) und vier plurilateralen Abkommen.²⁰

11 Jackson, Jurisprudence, S. 168; vgl. Weber/Moos in: EuZW 1999, 229 „Meilenstein im Wirtschaftsvölkerrecht“.

12 *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000), RdNr. 4.26.

13 Namensgebend war der Ort Punta del Este in Uruguay, wo diese ehrgeizige Verhandlungsrunde mit der Ministererklärung im September 1986 begann.

14 Die Schlussakte der Uruguay-Runde mit dem Vertrag über die Gründung der Welthandelsorganisation und den neuen multilateralen Handelsverträgen ist zu finden in: ILM 33 (1994), S. 1125 ff.; BGBl. 1994 II S. 1442 (englisch), 1624 (deutsch).

15 Senti, WTO, S. 19.

16 Vgl. BT-Drs. 12/7665 (neu), 12/7986.

17 „General Agreement on Tariffs and Trade 1994“ (Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen 1994, Anhang 1A zum WTO-Übereinkommen), ABl. L 336/11 vom 15.04.1994.

18 „General Agreement on Trade in Services“ (Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, Anhang 1B zum WTO-Übereinkommen), BGBl. 1994 II, S. 1643; ABl. L 336/190 vom 15.04.1994.

19 „Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights“ (Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, Anhang 1C zum WTO-Übereinkommen), BGBl. 1994 II, S. 1730; ABl. L 336/213 vom 15.04.1994.

20 In Anhang 4 zum WTO-Übereinkommen standen ursprünglich das Übereinkommen über den Handel mit Zivilluftfahrzeugen („Agreement on Trade in Civil Aircraft“), das Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen („Agreement on Government Procurement“), das internationale Übereinkommen über Milcherzeugnisse („International Dairy Agreement“) sowie die Übereinkunft über Rindfleisch („International Bovine Meat“). Nunmehr sind indes nur noch die beiden erstgenannten in Kraft, die Geltung der letztgenannten endete jeweils mit Ablauf des Jahres 1997, vgl. „Termination of the International Dairy Agreement – Decision pursuant to Article VIII:3“, IDA/8 (herausgegeben am 30.09.1997); „Termination of the International Bovine

Die einzelnen Verhandlungsergebnisse sind ebenso vielfältig wie bedeutend. Zu nennen ist vor allem neben den erwähnten Übereinkommen die – im Grunde ungeplante²¹ – Errungenschaft der Errichtung der WTO als internationaler Organisation mit eigener Rechtspersönlichkeit (vgl. Art. VIII Abs. 1 WTO-Übereinkommen) mit Sitz in Genf²². Die WTO gehört damit nicht zum System der Vereinten Nationen, auch wenn sie in verschiedenen Bereichen mit den Vereinten Nationen zusammenarbeitet.²³ Die grundlegenden Strukturveränderungen des Welthandelssystems gegenüber dem vormaligen GATT wurden unter anderem mit der Unterbindung des „GATT á la carte“²⁴ und der „Balkanisierung des GATT“²⁵ durch den sog. „single agreement approach“²⁶ erreicht. Dadurch wurde ein neuer institutioneller Rahmen für Handelsorganisation und internationale Verhandlungen geschaffen.²⁷

Durch die Beschlüsse der Uruguay-Runde ist das bisherige GATT, wie es vor Inkrafttreten des WTO-Abkommens bestand, in „GATT 1947“²⁸ umbenannt worden, vgl. Art. II Abs. 4 a.E. WTO-Übereinkommen. Das „General Agreement on Tariffs and Trade“ trägt also seit des Inkrafttretens der WTO technisch den Zusatz „1994“, so dass die juristische Selbständigkeit („legally distinction“) von GATT 1947 und GATT 1994 deutlich wird.

Hintergrund ist, dass für den Fall, dass nicht sämtliche bisherigen Vertragsparteien des 1947 geschlossenen GATT (GATT 1947) den WTO-Vertrag ratifiziert hätten, die Vertragsparteien des WTO-Vertrages das bisherige GATT gekündigt hätten, so dass die zu den Liberalisierungen der Uruguay-Runde nicht bereiten Staaten nicht etwa über Art. I GATT 1947 in den Genuss der

Meat Agreement – Decision pursuant to Article VI:3“, IMA/8 (herausgegeben am 30.09.1997).

21 Jansen in: EuZW 1994, 333 (334); Herrmann in: ZEuS 2001, 453 (459); Lorenz, S. 18; Benedek in: Vereinte Nationen 1/1995, 13 (14).

22 Nach heftigem diplomatischen Tauziehen im Jahre 1994 hat sich Genf gegen den einzigen Mitbewerber um den Sitz der WTO, Bonn, durchgesetzt, vgl. dazu Beise, S. 167.

23 Vgl. dazu von Schorlemmer in: Vereinte Nationen 3/2001, S. 110 ff.

24 Lorenz, S. 17; Herrmann in: ZEuS 2001, 453 (458); Jackson, Jurisprudence, S. 185.

25 Jackson in: LPIB 1980, 36 (52); ders. in: The New GATT Round, 3 (15, 16); Stoll in: ZaöRV 1994, 241 (265); Long, S. 107; Benedek, Rechtsordnung des GATT, S. 490; Lörcher, S. 467.

26 Art. XII Abs. 1 und Art. XIV Abs. 2 WTO-Übereinkommen; vgl. dazu auch *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, WT/DS22/AB/R (angenommen am 20.03.1997), Abschnitt IV. B. und C.

27 Vgl. Stewart/Karpel in: LPIB 2000, 593 (597).

28 BGBl. 1951 II S. 173; in Kraft getreten für die Bundesrepublik Deutschland am 01.10.1951.

für sie günstigen neuen Regelungen gekommen wären, ohne hierfür die entsprechenden Lasten zu übernehmen. Hierzu ist es indes nicht gekommen: Sämtliche Vertragsparteien des GATT 1947 haben den WTO-Vertrag ratifiziert und sind damit Vertragsparteien des GATT 1994 geworden.

Damit treten die WTO als Institution und das GATT 1994 als materielle Rechtsgrundlage zwar streng genommen nicht die Rechtsnachfolge des GATT 1947 an, doch hat das GATT 1994 das GATT 1947 vollständig inkorporiert, umfangreich ergänzt und damit abgelöst.

Für die Mitglieder der WTO gilt seitdem das GATT 1994²⁹, welches – wie erwähnt – aus den Bestimmungen des GATT 1947, aus Rechtsinstrumenten, die aufgrund des GATT 1947 vor Inkrafttreten des WTO-Abkommens in Kraft getreten sind (z.B. Beitrittsprotokolle und Beschlüsse der Vertragsparteien), sieben Vereinbarungen, die während der Uruguay-Runde zustande gekommen sind und die das GATT 1947 auslegen und ergänzen, sowie dem Marrakesch-Protokoll, das die Umsetzung von neu ausgehandelten Konzessionslisten regelt, besteht.³⁰

Daneben ist jedoch als zentrales Verhandlungsergebnis und Kernneuerung das einheitliche, gestraffte Streitbeilegungsverfahren zu nennen³¹ (nunmehr kodifiziert im DSU³²), dem sich diese Arbeit in prozessualer Hinsicht widmet.

Damit wurde ein bemerkenswerter Schlussstrich unter ein vormals existierendes Streitbeilegungssystem gezogen, das sich gewohnheitsrechtlich³³ aus

29 Wenn im Folgenden als Gesetzesquelle das „GATT“ genannt wird, ist damit das GATT 1994 gemeint.

30 Vgl. die Aufzählung im „General Agreement on Tariffs and Trade 1994“, ABl. L 336/11 vom 15.04.1994.

31 Kimminich/Hobe, S. 331; Hoekmann/Kostecki, S. 78; Oppermann in: FS Böckstiegel, 579 (583); Meng in: Die EG in der Welthandelsorganisation, 63 (74); Hudec in: MJGB vol. 8 (1) (1999), 1 (2); Palmetier/Mavroidis, S. 17; Hecht in: LPIB 2000, 657 (658); Wolff in: International Lawyer, vol. 32 (1998), no. 3, 951.

32 „Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes“, Anhang 2 zum WTO-Übereinkommen (BGBl. 1994 II, S. 1749; ABl. L 336/234 vom 15.04.1994) und daher gem. Art. II Abs. 2 WTO-Übereinkommen integraler Bestandteil desselben; abrufbar unter http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/legal_e.htm#finalact (zuletzt besucht am 01.02.2006); eine deutsche Abfassung findet sich bei Tietje, Welthandelsorganisation, S. 259-285; Benedek, Die Welthandelsorganisation (WTO), S. 459-487.

33 Jackson, Constitution and Jurisprudence, S. 65; Steger in: International Trade Regulation, S. 53; Beise, S. 206; Sack in: EuZW 1997, 650; Petersmann in: Preparing the

den dürren Zeilen der Art. XXII und XXIII GATT 1947 entwickelte und im Laufe der Zeit zu viele prozessuale Schwachstellen offenbarte.

II. Heutige Funktionen im Überblick

Heutzutage kommen der WTO, die über derzeit 149 Mitglieder verfügt³⁴ und mit einem Budget von 175 Millionen Schweizer Franken für das Jahr 2006 und 635 Sekretariatsmitarbeitern auskommt³⁵, verschiedenste, umfangreiche Funktionen zu, die ihr den Titel „Herzstück der modernen Welthandelsordnung“³⁶ eingebracht hat. Sie ist vor allem verantwortlich für die Implementierung und Funktionstüchtigkeit der multilateralen Handelsbeziehungen und -verträge, für die Beaufsichtigung multilateraler Handelspolitik, für die Kooperation mit der Weltbank³⁷ und dem IMF³⁸ im Interesse einer kohärenten Gestaltung der weltweiten wirtschaftspolitischen Entscheidungen³⁹ und schließlich für die Verwaltung des (reformierten) Streitbeilegungsmechanismus, vgl. Art. III WTO-Übereinkommen.

Doha Development Round, S. 11; ders. in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 237 (239); Cottier in: Preparing the Doha Development Round, S. 40; ders. in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 187.

34 „WTO Membership in brief“, abrufbar unter http://www.wto.org/english/thewto_e/acc_e/acc_e.htm (zuletzt besucht am 10.02.2006); jüngstes Mitglied ist Saudi-Arabien, vgl. „Accession of the Kingdom Saudi Arabia – Decision of 11 November 2005“, WT/L/627 (herausgegeben am 11.11.2005).

Die größte zuletzt beigetretene Volkswirtschaft war die der Volksrepublik China, die am 11.12.2001 – nach 15-jährigen Verhandlungen – offiziell in den Kreis der WTO-Vertragsstaaten aufgenommen wurde, „Report of the Working Party on the Accession of China, Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 09.-13.11.2001 (Arbeitsgruppenbericht hinsichtlich des Beitritts Chinas), WT/MIN(01)/3 (herausgegeben am 10.11.2001); „Protocol on the Accession of the People’s Republic of China“ (Beitrittsprotokoll), WT/L/432 (herausgegeben am 23.11.2001).

35 http://www.wto.org/english/thewto_e/thewto_e.htm (zuletzt besucht am 02.01.2006).

36 Herdegen, Völkerrecht, § 55 RdNr. 1; vgl. Meng in: Die EG in der Welthandelsorganisation, 63 (69).

37 International Bank for Reconstruction and Development (Internationale Bank für Wiederaufbau und Entwicklung IBRD, gegründet 1944).

38 International Monetary Found (Internationaler Währungsfond, IWF, gegründet 1944).

39 S. dazu Ahn in: JWT vol. 34 (2000), no.4, S. 1 ff. und „Agreements between the WTO and the IMF and the World Bank“, WT/L/194 (herausgegeben am 18.11.1996).

III. Einordnung des Rechtsgebiets

1. Begriff des Welthandelsrechts in Bezug auf die WTO

Der Begriff des internationalen Wirtschaftsrechts ist sehr facettenreich und unterliegt unterschiedlicher Definitionen. Gängigerweise versteht man ihn im weitesten Sinne, so dass der Terminus sowohl für die nationalen, grenzüberschreitenden Normen des Privatrechts (Internationales Privatrecht, Internationales Gesellschaftsrecht) und des öffentlichen Rechts (Zoll-, Außenwirtschaftsrecht) auf der einen Seite und die Regeln des (internationalen) Wirtschaftsvölkerrechts auf der anderen Seite gilt.

Im Bereich des Wirtschaftsvölkerrechts lassen sich wiederum die Normen des internationalen Wirtschaftsprivatrechts, also etwa die des internationalen Kaufvertragsrechts⁴⁰, von denen des internationalen öffentlichen Wirtschaftsrechts unterscheiden.

Das Recht der WTO („Welthandelsrecht“) regelt die Wirtschaftsbeziehungen zwischen Staaten (und ausnahmsweise zwischen internationalen Organisationen, wie z.B. der EG⁴¹ bzw. gesonderter Zollgebiete iSd Art. XII Abs. 1 WTO-Übereinkommen) und ist somit Teil des Wirtschaftsvölkerrechts⁴², mithin internationales öffentliches Wirtschaftsrecht.

Formal-juristisch zu unterscheiden ist es demnach insbesondere vom internationalen Handelsrecht, z.B. dem vorerwähnten CISG, welches allein die Beziehungen zwischen Privaten betrifft und daher dem internationalen Wirtschaftsprivatrecht zuzuordnen ist. Gleichwohl ist zuzugeben, dass Völkerrecht, internationales Wirtschaftsverwaltungs- und Wirtschaftsrechtsprivat-

40 UN-Übereinkommen von 1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf („Convention on Contracts for the International Sale of Goods“ – kurz: CISG), BGBl. 1989 II, S. 588; vgl. a. Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 10 RdNr. 1-3; Doehring, RdNr. 1208, 1227.

41 Die EG hat streng genommen nicht den Rang einer GATT- bzw. WTO-Vertragspartei, wurde aber trotzdem stets als parteifähig im Rahmen der Streitbeilegung des GATT und der WTO angesehen, vgl. Oppermann in: RIW 1995, 919 (925 ff.); Doehring, RdNr. 1217.

42 Jackson, World Trading System, S. 25; Pauwelyn in: AJIL vol. 95 (2001), no. 3, 535 (538); ders. in: AJIL vol. 94 (2000), no. 2, 335 (336); Petersmann, in: JIEL 1999, vol. 2 (2), 189 (203).

recht beispielsweise bei Beschränkungen des Außenwirtschaftsverkehrs eng mit einander verknüpft sind.⁴³

Das Wirtschaftsvölkerrecht umfasst neben dem Welthandelsrecht, insbesondere noch das Recht der internationalen Währungsbeziehungen, wobei die beiden Materien in vielfältiger Weise miteinander verzahnt sind⁴⁴, sowie etliche Spezialgebiete, die jedoch immer stärker mit dem Welthandelsrecht verflochten werden.⁴⁵ Neben diesen multilateralen völkerrechtlichen Verträgen fallen unter den Begriff des internationalen öffentlichen Wirtschaftsrechts zudem die bilateral ausgehandelten Verträge und das allgemeine Völkerrecht.

Zusammenfassend ist das internationale öffentliche Wirtschaftsrecht also die Summe der völkerrechtlichen Normen, die das (wirtschaftlich relevante) Verhalten der Staaten lenken.⁴⁶

Abgesehen von diesem multilateralen System der Welthandelsorganisation besteht weltweit eine Vielzahl von regionalen mehr oder weniger integrier-

43 Der UN-Sicherheitsrat hat in seiner „Resolution 661“ (S/RES/661, 06.08.1990) ein Handelsembargo gegen den Irak verhängt. Die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen dieses Embargos wurden durch Kap. VII UN-Charta, also eine Regelung des Völkerrechts gesteuert. Die Mitgliedstaaten sind gemäß Art. 41 UN-Charta zur Befolgung verpflichtet. Dies geschieht in Deutschland auf der Grundlage von § 5 AWG (nationales öffentliches Recht), welcher in Verbindung mit §§ 2 Abs. 1, 27 Abs. 1 AWG zum Erlass von Verordnungen ermächtigt, die den Außenhandel beschränken, um internationale Verpflichtungen zu erfüllen. Daneben treten jedoch europarechtliche Regelungen, da gemäß Art. 133 EGV die Handelspolitik nach außen der Europäischen Gemeinschaft zusteht. In Ausführung der Resolution Nr. 661/90 des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen untersagte die EG dementsprechend per Verordnung (EWG) Nr. 2340/90 (ABl. L 213/1) ab 07.08.1990 die Ausfuhr aller Erzeugnisse mit Ursprung in der EWG in den Irak. Dabei wird das Verhältnis der EG zu den Mitgliedstaaten durch die Art. 60, 301 EGV gesteuert. Art. 60 Abs. 2 EGV gibt den Mitgliedstaaten eine Eilzuständigkeit, die notwendig ist, weil nur sie Mitglied der UNO und deshalb an die Sanktionen gebunden sind. Diese öffentlichrechtlichen Maßnahmen können sich auch auf bereits bestehende schuldrechtliche Beziehungen auswirken. So ist eine Embargoverordnung des Bundes oder der EG ein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB und macht dagegen gerichtete Verträge oder einseitige Willenserklärungen nichtig.

44 Vgl. Art. III Abs. 5 WTO-Übereinkommen.

45 Als Beispiele seien hier nur die internationalen Regelungen zum Schutz geistigen Eigentums im Rahmen der WIPO (World Intellectual Property Organisation) sowie internationale Abkommen über Rohstoffe genannt (dazu Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 8).

46 Weiß/Hermann, RdNr.47; vgl. a. Herdegen, Internationales Wirtschaftsrecht, § 1 RdNr.6.

ten Zollunionen und Freihandelszonen, die für den Handel zwischen den jeweiligen Mitgliedsstaaten besondere Regelungen treffen.

Im Verhältnis zwischen der WTO und den Zollunion bzw. Freihandelszonen sind die Regelungen der WTO-Verträge teilweise gar nicht oder nur eingeschränkt anwendbar, vgl. allgemein die Ausnahmeregelung des Art. XXIV GATT, die Ausnahmen von der Meistbegünstigungsklausel gem. Art. 1 Abs. 1 GATT erlaubt. Beispiele für solche regionalen Präferenzzonen sind insbesondere die EG (als Zollunion iSd Art. XXIV Nr. 8a GATT) sowie das NAFTA⁴⁷ (als Freihandelszone iSd Art. XXIV Nr. 8 GATT).

Allerdings bleibt insofern festzuhalten, dass sich auch die Mitgliedsstaaten der genannten Handelsblöcke bzw. die EG selbst, unabhängig von der teilweise nur eingeschränkten Anwendbarkeit der WTO-Regeln, verfahrensrechtlich nicht der Streitbeilegung nach dem DSU entziehen können, soweit es sich um Ansprüche anderer WTO-Mitgliedstaaten aus den WTO-Übereinkommen handelt, Art. 23 Abs. 1 DSU.⁴⁸ Insbesondere wird den WTO-Mitgliedern das Recht abgesprochen, Vertragsverletzungen unilateral festzustellen.⁴⁹

Diese Untersuchung befasst sich jedoch nicht vornehmlich mit den materiellen Rechtsgrundlagen der WTO-Übereinkommen, sondern den verfahrensrechtlichen Problemen der Streitbeilegung innerhalb der WTO. Denn nur ein effektives und effizientes Streitbeilegungsverfahren kann die Durchsetzung der materiellen Rechtsgrundlagen des Welthandelsrechts/der WTO gewährleisten, was wiederum den internationalen Handelsbeziehungen Vorhersehbarkeit und Stabilität verschafft.

47 North American Free Trade Agreement (Übereinkommen über die nordamerikanische Freihandelszone). Im Internet zu finden unter http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_e.aspx (zuletzt besucht am 05.02.2006). In Bezug auf ihre Wirtschaftsleistung und Einwohnerzahl stellen die NAFTA und die EG die größten ökonomischen Integrationsräume der Welt dar.

48 Art. 23 Abs. 1 DSU bestimmt, dass, „wenn immer die Beseitigung einer Verletzung von Pflichten oder einer sonstigen Zunichtemachung oder Schmälerung von Vorteilen aus den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen oder einer Behinderung bei der Erreichung eines der Ziele der unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen bewirkt werden soll“ lediglich das DSU anwendbar ist und seinen Regeln Folge zu leisten ist.

49 Die Bedeutung dieser Bestimmung ist vor dem Hintergrund von Section 301, Trade Act of 1974, 88 Stat. 2041 (1975), 19 U.S.C. § 2411, der US-amerikanischen Handelsgesetzgebung zu sehen, die unilaterale Sanktionen vorsieht; vgl. auch *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000).

2. Begriff der Streitbeilegung im Völkerrecht

Die unterschiedlichen diplomatischen und rechtlichen Mittel für eine Beilegung internationaler Streitigkeiten wurden zum ersten Mal in den Haager Konventionen zur friedlichen Beilegung von Streitigkeiten von 1899 und 1907⁵⁰ kodifiziert. Allerdings spielt der „Permanent Court of Arbitration“ (PCA), der seinen Sitz in Den Haag hat, in der internationalen Streitbeilegung heutzutage eine eher untergeordnete Rolle.

Anhand der englischen Übersetzung des Begriffes der Streitbeilegung („dispute settlement“) wird seine Zweiteilung deutlich. Unter einem „Streit“ versteht man allgemein in diesem Kontext eine bestimmte Uneinigkeit in Bezug auf eine Tatsache, eine rechtliche oder politische Frage, bei der die Forderung oder Behauptung einer Partei von der anderen abgelehnt, bestritten oder ihr eine Gegenforderung gegenüber gestellt wird.⁵¹ Für das Vorliegen einer völkerrechtlichen Streitigkeit ist weiterhin Voraussetzung, dass die Streitparteien Völkerrechtssubjekte darstellen.

Der völkerrechtlichen Streitbeilegung wohnt die Verpflichtung der beteiligten Parteien inne, hierbei allein friedliche Mittel zu verwenden. Wie die Haager Konventionen zur friedlichen Beilegung von Streitigkeiten von 1899 und 1907 bestätigen, erkannten zumindest deren Vertragsstaaten frühzeitig die Mittel von Verhandlungen, die Erbringung guter Dienste, Vergleichs- und Vermittlungsverfahren, Untersuchungen, Schlichtungsverfahren, internationale Schiedsverfahren und ständige internationale Gerichte als Alternative zu Macht betonten Mitteln an, um Streitigkeiten zu lösen.

Ausdrücklich geht das Erfordernis der internationalen Streitbeilegung mit friedlichen Mitteln mittlerweile für die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen aus Art. 2 Nr. 3 UN-Charta hervor, alle anderen Staaten sind kraft universellen Völkergewohnheitsrechts hieran gebunden⁵². Zudem zeigt Art. 33 Abs. 1 UN-Charta Wege auf, wie die potentiellen Streitparteien einen aufge-

50 „Conventions for the Pacific Settlement of International Disputes of 1899 and of 1907“. Auf deren Prinzipien basierend, zusammen mit dem „Washington Pact of 15 April, 1935“, entwickelte sich dann die „Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict“, die am 07.08.1956 in Kraft trat.

51 „Note by the GATT Secretariat on Concept, Forms and Effects of Arbitration“, MTN.GNG/NG13/W/20 (herausgegeben am 22.02.1988); Merrills, S. 1.

52 „Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua“ (Nicaragua v. United States of America), ICJ Rep. 1986, RdNr. 145 (27.06.1986); Schröder in: Völkerrecht Graf Vitzthum, S. 578 RdNr. 54; Simma-Tomuschat, Art. 2 Nr. 3, RdNr. 9; ders., Art. 33, RdNr. 30.

kommenen Disput lösen sollen: Durch Verhandlung, Untersuchung, Vermittlung, Vergleich, Schieds- oder Gerichtsverfahren. Art. 33 Abs. 1 UN-Charta a.E. unterstreicht den lediglich beispielhaften Charakter dieser Aufzählung („oder durch andere friedliche Mittel“), so dass diese Liste noch um die Erbringung „guter Dienste“ ergänzt werden kann.

Rechtlich beigelegt ist eine völkerrechtliche Streitigkeit allgemein dann, wenn die Streitparteien dies entweder ausdrücklich mit einer speziellen Einigung nach Verhandlungen miteinander kundtun (diese Einigung können sie selbst erarbeitet haben oder die Vorschläge eines Vermittlers oder einer Vergleichskommission annehmen), oder ein internationales Schieds- oder Gerichtsverfahren, dessen Zuständigkeit sowohl die Parteien als auch den Streitgegenstand umfasste, ein für die Streitparteien bindendes Urteil herausbringt, das die Streitparteien respektieren.⁵³

3. Umsetzung der völkerrechtlichen Streitbeilegungsregeln im institutionellen Rahmen der WTO

Das Streitbeilegungssystem der WTO vereint alle vorgenannten friedlichen Mittel der Streitbeilegung, in den unterschiedlichen Stadien eines Verfahrens.⁵⁴

Neben der schiedsverfahrenähnlichen Panelprozedur⁵⁵ und dem gerichtsähnlichen Revisionsverfahren vor dem Appellate Body⁵⁶ kommen alle in Art. 33 Abs. 1 UN-Charta genannten Formen der friedlichen Streitbeilegung zum Zuge, namentlich Konsultationen, also Verhandlungen auf bi- und multilateraler Ebene (Art. 4 DSU), die Erbringung guter Dienste (Art. 5, 24 DSU), Vergleichs- und Vermittlungsverfahren (Art. 5, 24 DSU), Untersuchungen durch etwaig eingesetzte Sachverständigengutachtergruppen (Art. 13 Abs. 2 DSU i.V.m. Anhang 4 zum DSU) und internationale Schiedsverfahren (Art. 25 DSU).⁵⁷

53 Bilder in: EJIDR 1986, 1 (28).

54 Für einen Überblick über den gesamten Verfahrensablauf s. unter B.

55 Ehlermann in: TILJ vol. 38 (2003), 469 (474); van der Borgh in: AUILR vol. 14 (1999), no. 4, 1223 (1238); Merrills, S. 205, 214.

56 Zumindest die Voraussetzung der Annahme der Appellate Body Berichte (und auch der Panelberichte) durch den Dispute Settlement Body, Art. 2 Abs. 1 S. 2, Art. 16, Art. 17 Abs. 14 DSU, unterscheidet das Verfahren von einem wirklich unabhängigen gerichtlichen Verfahren, vgl. Mc Rae in: Dispute Resolution in the WTO, 98 (100); Ehlermann in: TILJ vol. 38 (2003), 469 (470, 478).

57 Vgl. van den Bossche, S. 186 f.

In Bezug auf die Möglichkeit zu einer rechtlichen Beilegung völkerrechtlicher Streitigkeiten zu gelangen, ist zuerst festzuhalten, dass mit der Annahme und dem Inkrafttreten der WTO-Übereinkommen gem. Art. 24 WVK⁵⁸ und Art. XIV Abs. 1 S. 3 WTO-Übereinkommen eine völkerrechtliche Bindungswirkung der WTO-Übereinkommen für die WTO-Vertragsparteien eingetreten ist.⁵⁹ Die Respektierung von Entscheidungen der Streitbeilegungsorgane in Bezug auf die Einhaltung dieser verbindlichen Regelungen der WTO-Übereinkommen folgt aus Art. 23 Abs. 2 DSU. Darin manifestieren die WTO-Mitglieder den völkergewohnheitsrechtlichen Grundsatz „*pacta sunt servanda*“, indem die Lösung handelsrechtlicher Streitigkeiten, die aus den WTO-Übereinkommen herrühren, ausdrücklich auch auf die Entscheidungen Dritter (Feststellungen des DSB aufgrund angenommener Berichte des Panel bzw. des Appellate Body oder Entscheidungen im Rahmen eines unter dem DSU gefällten Schiedsspruchs) übertragen werden.

IV. Säulen des reformierten Streitbeilegungssystems unter dem Dach der WTO

Mit der „Verrechtlichung“ („*legalization*“ oder „*judicialization*“)⁶⁰ des Streitbeilegungsverfahrens, das im DSU normiert ist und das Fundament für das reformierte Streitbeilegungssystem bildet⁶¹ (vgl. auch Art. 3 Abs. 2 DSU), fand eine Akzentverschiebung vom Ringen um den politischen Konsens hin zur justizförmigen Entscheidung statt, die einen tief greifenden

58 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen, BGBl. II 1990 S. 1415 ff.

59 Vgl. *Korea – Measures Affecting Government procurement*, WT/DS163/R (angenommen am 19.06.2000), RdNr. 7.93, 7.99, 7.100 und 7.101.

60 Hermann in: ZEuS 2001, 453 (494, 496); Joergens in: LPIB 1999, 193 (194); Cottier in: Die EG in der Welthandelsorganisation, 179 (180); Reinisch in: *ecolex* 2000, 836 (839); Lacarte-Muró/Gappah in: JIEL 2000, vol. 3 (3), 395 (400); Schroeder/Schonard in: RIW 2001, 658 (659, 664); Tuchtfeldt in: Die Ordnung des Welthandels, S. 26; Kuyper in: JWT, vol. 29 (1995), no.6, 49 (51).

61 Cameron/Orava in: *Improving WTO Dispute Settlement Procedures*, 195 (196); *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (angenommen am 01.11.1996), Abschnitt H. 2 (c) am Ende; „*Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Communication from Paraguay*“, TN/DS/W/16 (herausgegeben am 25.09.2002), RdNr. 2.

Wandel des GATT-Systems darstellt.⁶² Damit haben sich die Befürworter eines regelorientierten Streitbeilegungssystems gegen diejenigen durchgesetzt, die einen verhandlungsorientierten Streitbeilegungsmechanismus präferierten.⁶³ Das heutige Streitbeilegungssystem vor der WTO kann damit als Kompromiss angesehen werden, in dem die verrechtlichten Materien die verbliebenen diplomatischen Elemente dominieren.⁶⁴ Das Streitbeilegungssystem entnimmt seine Ursprünge zwar dem alten, auf Konsens ausgerichteten, verhandlungsorientierten GATT-Verfahren⁶⁵ – vgl. dazu die Inbezugnahme der Art. XXII und XXIII GATT 1947 in Art. 3 Abs. 1 DSU – ist jedoch durch die Kodifizierung des DSU vielfach weiterentwickelt und verbessert worden.⁶⁶

So wurde der Zerteilung des Streitbeilegungsverfahrens (sog. „forum shopping“ oder auch „norm shopping“) entgegengewirkt, das insbesondere nach der sog. Tokio-Runde⁶⁷ gängige Praxis unter den Mitgliedstaaten war.⁶⁸ Die beschwerdeführende Partei besitzt nunmehr nicht länger die Möglichkeit, das ihr am günstigsten erscheinende Abkommen zu wählen, um sich darauf zu berufen, ohne dass die Partei, an die sich die Beschwerde richtet, die

62 Jackson, *Restructuring the GATT System*, S. 102 f.; Cameron/Gray in: *ICLQ* vol. 50 (2001), no. 2, 248 (248, 249); Chua in: *LJIL* 1998, 45 (46); Sittmann in: *RIW* 1997, 749 (752); Oppermann/Cascante in: *International Trade Law*, S. 469 (486); Palmeter in: *The Global Trading System*, S. 300 (302); Matsushita/Schoenbaum/Mavroidis, S. 22.

63 Komuro in: *JWT* vol. 29 (1995), no. 4, 5 (39); Young in: *International Lawyer* vol. 29 (1995), no. 2, 389 (390); Barfield in: *Intereconomics*, vol. 37 (2002), no. 3, 131 (132); Schleyer in: *Fordham Law Review* 1997, 2275 (2288 ff.); Ruffert in: *ZVglRWiss* 100 (2001), 304 (305); Jackson, *World Trading System*, S. 110, 111.

64 Palmeter in: *The Global Trading System*, S. 300 (302); Maki in: *MJGB* vol. 9 (1) (2000), 343; Lukas in: *JWT* vol. 29 (1995), no. 5, 181 (197-199).

65 Cottier in: *Die EG in der Welthandelsorganisation*, S. 179; Hudec in: *MJGB* vol. 8 (1) (1999), 1 (3); Matsushita/Schoenbaum/Mavroidis, S. 22; vgl. zum vormaligen GATT-Streitverfahren statt vieler: Petersmann, *GATT-WTO Dispute Settlement*, S. 66 ff.

66 Sittmann in: *RIW* 1997, 749 (750); Hecht in: *LPIB* 2000, 657 (658); Hoekmann/Kostecki, S. 77, 78; Komuro in: *JWT* vol. 29 (1995), no. 4, 5 (85, 86); Reinisch in: *ecolex* 2000, 836 (838).

67 Die siebte Verhandlungsrunde fand von 1973 bis 1979 in Tokio statt. Darin wurden u.a. insgesamt neun sog. „Multilateral Trade Negotiations“ ausgehandelt (z.B. ein Subventions- und Anti-Dumping-Kodex), die fast alle eigene Organe und Streitbeilegungsmechanismen vorsahen.

68 Jackson/Davey/Sykes, *Legal Problems*, S. 340; Kuijper in: *JWT*, vol. 29 (1995), no.6, 49 (52).

Möglichkeit hat, sich zur Verteidigung auf ein anderes zu stützen.⁶⁹ Mittlerweile ergibt sich aus dem in Art. 1 Abs. 1 DSU normierten sachlichen Anwendungsbereich des DSU, dass seine verfahrensrechtlichen Vorschriften einheitlich, für nahezu alle Streitverfahren der unterschiedlichen Abkommen⁷⁰, die unter den unter dem Dach der WTO zusammengefügt worden sind⁷¹, gelten.

Überdies wurde der „Dispute Settlement Body“ (DSB) als neues Organ geschaffen. Der DSB entspricht gem. Art. IV Abs. 3 WTO-Übereinkommen in seiner Zusammensetzung dem Allgemeinen Rat der WTO⁷² und hat nach Art. 2 Abs. 1 DSU die weitreichende Befugnis, Panels⁷³ einzusetzen, Berichte der Panels und der Revisionsinstanz anzunehmen, die Überwachung der Umsetzung von Entscheidungen und Empfehlungen durchzuführen und die Aussetzung von Zugeständnissen oder sonstigen Verpflichtungen aus den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen zu genehmigen.

Das DSU sagt nichts über den zeitlichen Abstand aus, in dem der Allgemeine Rat der WTO in seiner Funktion als DSB zusammen kommt. Art. 2 Abs. 3 DSU bestimmt jedoch, dass der DSB eben so häufig zusammen tritt,

69 Jackson, Restructuring the GATT System, S. 46; Backes in: RIW 1995, 916 (917); Kuijper in: JWT, vol. 29 (1995), no.6, 49 (52); Vermulst/Driessen in: JWT vol. 29 (1995), no.2, 131 (138); Lorenz, S. 47.

70 Eine Ausnahme gilt gem. Art. 1 Abs. 2 DSU für die Sondervorschriften, die in Anhang 2 zum DSU normiert sind, vgl. dazu sogleich unter A.VI. „Reichweite des DSU“.

71 Eine Auflistung dieser Abkommen befindet sich in Anhang 1 zum DSU.

72 In seiner Funktion als Dispute Settlement Body (DSB) tagt der allgemeine Rat der WTO allerdings mit einem besonderen Geschäftsordnungsrecht, vgl. „Minutes of Meeting of the DSB on 10 February 1995“, WT/DSB/M/1 (herausgegeben am 28.02.1995), RdNr. 1, 2; „Preparatory Committee for the World Trade Organization, Sub-Committee on Institutional and Legal Matters – Rules of Procedure for Sessions of the Ministerial Conference, and Meetings of the General Council, Dispute Settlement Body and Trade Policy Review Body as approved by the Sub-Committee n 18 November“, PC/IPL/9 (herausgegeben am 25.11.1994), S. 15 und mit einem besonderen Vorsitzenden. Den Vorsitz im DSB führt im Augenblick Muhamad Noor Yacob aus Malaysia, während der Norweger Eirik Glenne dem allgemeinen Rat vorsitzt, vgl. http://www.wto.org/english/thewto_e/secre_e/current_chairs_e.htm (zuletzt abgerufen am 01.03.2006).

73 Der englische Begriff „panel“ kann am ehesten mit Sachverständigengruppe oder Expertengremium bzw. -gruppe übersetzt werden, wird im Folgenden allerdings mangels einer korrekten deutschen Übersetzungsmöglichkeit weiterhin englisch als „Panel“ bezeichnet; zum Verfahren vor einem Panel vgl. unter B.II.

wie es die durch das DSU gestellten Aufgaben erfordern (in der Praxis ungefähr ein Mal im Monat).

Als wichtigste Neuerung im Bereich des Streitbeilegungsverfahrens ist allerdings die Abkehr vom sog. Konsensprinzip zu nennen⁷⁴, welches als größte Unzulänglichkeit im Streitbeilegungsverfahren unter dem GATT ausgemacht wurde.⁷⁵ Reichte es vor der Uruguay-Runde beispielsweise aus, wenn eine Streitpartei im GATT-Rat ein Veto einlegte, um einen Panelbericht nicht anzunehmen⁷⁶ bzw. die Errichtung eines Panels zu verhindern, so herrscht mittlerweile das Prinzip des negativen Konsenses im DSB. Die genaue Umkehr des Prinzips bedeutet, dass nunmehr ein Panelbericht nur dann nicht angenommen wird, wenn sich der DSB im Konsens dazu entschließt, den Entscheidungen und Empfehlungen des Panels nicht zu folgen. Solange also nur ein WTO-Mitglied einen Panelbericht annehmen möchte, wird er angenommen. Ebenso kann mittlerweile von einem „Recht auf ein Panel“ gesprochen werden, denn auch die Errichtung eines solchen zur Überprüfung der WTO-Konformität einer Handelsmaßnahme eines WTO-Mitgliedstaates kann nur noch abgelehnt werden, wenn im DSB dahingehend ein negativer Konsens besteht.⁷⁷

74 Senti, WTO, S. 35; Nichols in: VJIL vol. 36 (1996), no. 2, 379 (380); Jackson in: *The WTO as an International Organization*, 161 (162); Pauwelyn in: OSJDR 2003, 121 (122); *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000), RdNr. 7.94.

75 Palmeter/Mavroidis, S. 61; Jackson, *Constitution and Jurisprudence*, S. 68; Palmeter in: *The Global Trading System*, 300 (304); Komuro in: JWT vol. 29 (1995), no. 4, 5 (29, 40); Jackson/Davey/Sykes, *Legal Problems*, S. 342; Hudec in: *Completing the Uruguay Round*, 180 (181).

76 So wurden 11 der insgesamt 24 Panelberichte zwischen 1991 und 1995 nicht angenommen, was die nur eingeschränkte Effektivität des vormaligen GATT-Streitbeilegungsmechanismus unterstreicht und einer der Gründe für die umfassende Reform war.

77 Vgl. Art. 6 Abs. 1 DSU; wobei zuzugeben ist, dass das Ersuchen um die Errichtung eines Panels einmalig blockiert werden kann, wenn dieses Ersuchen zum ersten Mal auf der Agenda des DSB steht. Davon haben die USA beispielsweise in den Fällen *United States – Anti-dumping duty on dynamic random access memory semiconductors (DRAMs) of one megabyte or above from Korea* („Minutes of Meeting of the DSB on 25 September 1997“, WT/DSB/M/37 – herausgegeben am 04.11.1997 –, RdNr. 6) und *United States – Tax treatment for "Foreign Sales Corporations"* („Minutes of Meeting of the DSB on 23 July 1998“, WT/DSB/M/47 – herausgegeben am 18.09.1998 –, RdNr. 3a) Gebrauch gemacht. Die Blockiermöglichkeit entfällt, sobald das Ersuchen ein zweites Mal auf der Agenda des DSB erscheint.

Als Ausgleich zu der Einführung des negativen Konsensprinzips⁷⁸ (oder *quid pro quo*⁷⁹), die einen „Quasi-Automatismus“⁸⁰ bzgl. der Annahme von Panelentscheidungen impliziert⁸¹, wurde der Appellate Body, die ständige Revisionsinstanz, eingeführt, die bis heute in seiner konkreten Ausformung im Völkerrecht einzigartig ist. Sogar der internationale Gerichtshof in Den Haag (IGH) ist ein Spruchkörper erster und letzter Instanz, so dass gegen dessen Urteile keine Rechtsmittel eingelegt werden können.

An dieser quasi-automatischen Annahme der Berichte der Streitbeilegungsorgane wird die angesprochene „Verrechtlichung“ des Systems am deutlichsten. Formell hält man zwar weiterhin daran fest, dass Panels und der Appellate Body lediglich „Berichte erstellen“ (anstatt etwa Urteile zu fällen), vgl. Art. 16 Abs. 1, 17 Abs. 14 DSU, und dass die Streitbeilegungsorgane dem DSB „Empfehlungen geben“ (anstatt etwa Entscheidungen mitzuteilen), vgl. Art. 19 Abs. 2 DSU. Folgerichtig wird suggeriert, dass der DSB über die Verbindlichkeit dieser „Berichtsempfehlungen“ entscheidet, vgl. Art. 16 Abs. 4, Art. 17 Abs. 14 DSU.

Im Endeffekt ist es allerdings bereits die Entscheidung der Panels bzw. des Appellate Body, die die WTO-Mitglieder bindet. Diese Schlussfolgerung kann auch aus Art. 19 Abs. 2 DSU gezogen werden, der bereits ausdrücklich davon spricht, dass „die in den Panel- und Revisionsberichten enthaltenen Feststellungen und Empfehlungen die in den unter die Vereinbarung fallen-

78 Petersmann in: *Dispute Resolution in the WTO*, 75 (88); Lörcher, S. 467; Mc Rae, in: *Dispute Resolution in the WTO*, 98 (100); Hudec, *Enforcing International Trade Law*, S. 236; Joergens in: *LPIB* 1999, 193 (195); Hoekmann/Kostecki, S. 78; Weiler in: *JWT*, vol. 35 (2001), no. 2, 191 (199).

79 Van den Bossche in: *Improving WTO Settlement Procedures*, S. 305; Mc Rae in: *Dispute Resolution in the WTO*, S. 98 (100); Jackson, *Constitution and Jurisprudence*, S. 76.

80 Ehlermann in: *TILJ* vol. 38 (2003), 469 (474); Sittmann in: *RIW* 1997, 749 (750); Komuro in: *JWT* vol. 29 (1995), no. 4, 5 (40, 44).

81 Der „Quasi-Automatismus“ ergibt sich aus der Tatsache, dass Panelentscheidungen nunmehr nur noch durch negativen Konsens nicht angenommen werden (Art. 16 Abs. 4 S. 1 2. Alt. DSU) und sich die obsiegende Partei wohl kaum gegen eine Annahme entscheiden wird; auch wenn beispielsweise die USA in der entsprechenden DSB-Sitzung für die Nichtannahme des Appellate Body Berichts im Verfahren *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act 2000*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R plädierten, blieb dieses Werben bezeichnenderweise erfolglos, vgl. „Minutes of Meeting of the DSB on 27 January 2003“, WT/DSB/M/142 (herausgegeben am 06.03.2003), RdNr. 60.

den Übereinkommen enthaltenen Rechte und Pflichten weder ergänzen noch schmälern können“.

Diese Neuerungen im Rahmen der Streitbeilegung haben zu einer erheblichen Aufwertung des Verfahrens geführt.⁸² Insbesondere hat sich gezeigt, dass die zusätzliche Einführung eines gestrafften Zeitrahmens, in dem Streitigkeiten beigelegt werden müssen⁸³, zu einer erhöhten Akzeptanz und Effektivität beigetragen haben.⁸⁴

Seit der Einführung des DSU sind insgesamt 335 Fälle im institutionellen Rahmen der WTO verhandelt worden⁸⁵, wobei die Anzahl von 207 GATT-Verfahren, die im Zeitraum von 1947 bis 1989 durchgeführt wurden⁸⁶, durch den reformierten Streitbeilegungsmechanismus bereits im Jahre 2000 übertroffen wurde.

Im Zeitraum von 1995-2000 war eine stetige Steigerung der Fälle zu beobachten, die die Panelebene erreichten, wobei der Höhepunkt im Jahre 2000 mit einem Wert von 23 Fällen erreicht wurde. Seither ist die jährliche Anzahl an Panelberichten gefallen und erlangt ein Aufkommen von etwa 12 Berichten pro Jahr. Etwa gleichlaufend verhielt es sich mit der Anzahl an Appellate Body Berichten, deren Zahl sich von 1996 (2) bis 2000 (10) steigerte und derzeit diesen Wert etwa beibehält.

V. Zielsetzungen des Streitbeilegungssystems der WTO

Die Ziele des so reformierten Streitbeilegungsmechanismus finden sich in Art. 3 DSU. Zunächst wird formuliert, was der Streitbeilegungsmechanismus im institutionellen Rahmen der WTO leisten soll. Dabei sind insbesondere die Sicherheit und Vorhersehbarkeit des multilateralen Handelssystems, Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU, die Wahrung der Rechte und Pflichten der WTO-Mitglieder, sowie deren Klärung anhand der herkömmlichen Regeln der Auslegung des Völkerrechts, Art. 3 Abs. 2 S. 2 DSU und schließlich die sofortige Beilegung von Streitigkeiten unter den WTO-Mitgliedern, Art. 3 Abs. 3 S. 1 DSU, zu nennen.

82 Hecht in: LPIB 2000, 657 (658).

83 S. Art. 12 Abs. 8 und 9; Art. 17 Abs. 5 DSU; Anhang 3 zum DSU.

84 Gall/Jessen in: GYIL 2000, 355; Stewart/Karpel in: LPIB 2000, 593 (595, 602).

85 „Update of Dispute Settlement Cases“, WT/DS/OV/25 (herausgegeben am 12.12.2005), Seite iii; diese Zahl bezieht sich auf die Anzahl an Konsultationsbegehren.

86 Hudec/Kennedy/Sgarbossa in: MJGB, vol. 2 (1) (1993), 1(4).

Nimmt ein WTO-Mitglied den Streitbeilegungsmechanismus in Anspruch, so sind dessen konkrete Ziele in einer Art Stufenverhältnis geregelt, Art. 3 Abs. 7 DSU.

Vorrangiges Ziel ist nach Art. 3 Abs. 7 S. 2 DSU die positive Lösung einer Streitigkeit. Diese „positive solution“ soll vornehmlich darin bestehen, dass die Streitparteien gem. Art. 3 Abs. 7 S. 3 DSU eine beiderseits akzeptable und mit den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen übereinstimmende, also WTO-konforme, Lösung finden. Demzufolge liegt das Hauptziel des Streitbeilegungssystems im institutionellen Rahmen der WTO in der (sofortigen) Klärung von Streitigkeiten durch multilaterale Verhandlungen.

Folgt man dem exakten englischen Wortlaut, spricht Art. 3 Abs. 7 S. 3 DSU davon, dass eine solche Lösung bevorzugt („preferred“) wird.

Es stellt sich somit die Frage, gegenüber welcher Lösung eine derartige Bevorzugung vorliegt. Fordert Art. 3 Abs. 7 S. 3 DSU kumulativ die beiderseitige Akzeptanz und die WTO-Konformität der Lösung, so bliebe dem Wortlaut nach eine zwar beiderseits akzeptierte, aber WTO-widrige Lösung als „weniger bevorzugte“ Alternative bestehen. Dies wird zudem vordergründig durch die Regelung des Art. 3 Abs. 7 S. 4 DSU gestützt, der, im Gegensatz zu Art. 3 Abs. 7 S. 3 DSU, nur den Fall nennt, dass eine einvernehmliche Lösung nicht zu Stande kommt, die WTO-Konformität aber als Voraussetzung gerade ausspart. Doch entscheidend gegen eine solche Auffassung spricht die insofern klare Vorschrift des Art. 3 Abs. 5 DSU, der für alle Lösungen von Streitfällen die im institutionellen Rahmen der WTO verhandelt werden, eine Konformität mit dem WTO-Recht verlangt. Nimmt man die Regelung des Art. 23 Abs. 1 DSU hinzu, wonach jede Streitigkeit, die aus den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen resultiert, nach den Regeln und Verfahren des DSU verhandelt werden muss, wird deutlich, dass jede im Verhandlungswege erzielte Einigung jedenfalls nach Art. 3 Abs. 5 DSU in Konformität mit dem Recht der WTO stehen muss. Zudem müssen die einvernehmlich vereinbarten Lösungen von Angelegenheiten, die den Weg in das formelle Streitbeilegungsverfahren gefunden haben, gem. Art. 3 Abs. 6 DSU dem DSB und den entsprechenden Räten und Ausschüssen mitgeteilt werden, in denen gegebenenfalls jedes WTO-Mitglied die gefundene Übereinkunft abfragen bzw. in Frage stellen kann.⁸⁷

87 Vgl. *European Communities – Trade Description of Scallops*, WT/DS7/R (herausgegeben am 05.08.1996), RdNr. 15 unter Bezugnahme auf *European Communities –*

Daher verbietet es sich aus der unterbliebenen Erwähnung der WTO-Konformität in Art. 3 Abs. 7 S. 4 DSU den Rückschluss zu ziehen, dass diese nicht von Nöten wäre, solange die Lösung der Streitparteien zumindest auf gegenseitige Akzeptanz stößt.

Hinzu kommt, dass die „Bevorzugung“ aus Art. 3 Abs. 7 S. 3 DSU allgemein zum Ausdruck bringen will, dass Lösungen im Verhandlungswege zwischen den Streitparteien gegenüber denjenigen vorzuziehen sind, die durch einen „Rechtsspruch“ der Streitbeilegungsorgane erfolgen müssen. Dementsprechend muss jedes Streitbeilegungsverfahren im institutionellen Rahmen der WTO mit Konsultationen zwischen den Streitparteien starten, deren vorrangiges Ziel es ist, eine gegenseitig akzeptable Lösung zu erreichen, vgl. Art. 4 Abs. 3 S. 1 a.E. DSU. Streitigkeiten im Verhandlungs- bzw. Konsultationswege beizulegen, ist offensichtlich billiger und zufrieden stellender für die langfristigen Handelsbeziehungen mit den anderen Mitgliedern der WTO als die Klärung des Rechtsstreits durch den Rechtsspruch eines Panel bzw. des Appellate Body herbeizuführen.

Für den Fall, dass es zu einer Klärung des Streitfalles durch die Streitbeilegungsgremien der WTO kommen musste, normiert Art. 3 Abs. 4 DSU deren Ziel, eine für die betreffenden WTO-Mitglieder zufrieden stellende Lösung zu finden, die natürlich in Übereinstimmung mit den WTO-Regeln von ihnen zu treffen ist.

Die Rücknahme der betreffenden, in Streit stehenden, Maßnahme ist bei Nichteinigung der Streitparteien das erste Ziel des Streitbeilegungsmechanismus, Art. 3 Abs. 7 S. 4 DSU. Sollte dies nicht sofort möglich sein, nennen Art. 3 Abs. 7 S. 5 u. 6 DSU vorübergehende Maßnahmen des in seinen Rechten verletzten WTO-Mitglieds bis zur Herstellung des WTO-konformen Zustandes durch das rechtsverletzende WTO-Mitglied.

Der o.g. stufenweisen Anordnung der Streitbeilegungsziele folgend, kann nach Art. 3 Abs. 7 S. 6 DSU vorübergehend bis zur Rücknahme der Maßnahme seitens des verletzten WTO-Mitglieds Schadensersatz verlangt werden, vgl. a. Art. 22 Abs. 1 DSU. Als ultima ratio besteht schließlich die eben-

Trade Description of Scallops - Notification of Mutually Agreed Solution, G/L/93, G/TBT/D/8, WT/DS7/12 (herausgegeben am 19.07.1996); European Communities – Measures Affecting Butter Products, WT/DS72/R (herausgegeben am 24.11.1999), RdNr. 13 unter Bezugnahme auf European Communities – Measures Affecting Butter Products - Notification of Mutually Agreed Solution, WT/DS72/7 (herausgegeben am 18.11.1999).

falls vorübergehende Möglichkeit der Aussetzung von Zugeständnissen zum Nachteil des rechtsverletzenden WTO-Mitglieds, vorbehaltlich einer Nichteinigung der Streitparteien über die Schadensersatzleistung und der Autorisierung durch den DSB, Art. 3 Abs. 7 S. 6, Art. 22 Abs. 2 DSU.

Über diesen Streitbeilegungszielen steht als Prämisse, dass die Inanspruchnahme des Streitbeilegungsverfahrens gem. Art. 3 Abs. 10 DSU nicht als streitige Handlung beabsichtigt und zu betrachten ist und dass sich beim Entstehen einer Streitigkeit alle WTO-Mitglieder nach Treu und Glauben an diesen Verfahren beteiligen, in dem Bemühen, die Streitigkeit beizulegen.⁸⁸

VI. Reichweite des DSU

Die Regelungen des DSU sind immer dann anwendbar, wenn es sich um einen Streit zwischen WTO-Mitgliedern handelt, der seinen Ursprung in den sog. „covered agreements“ findet, vgl. Art. 1 Abs. 1 DSU. Diese „unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen“ sind diejenigen, die in Anhang 1 des DSU aufgelistet sind, also das Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO-Übereinkommen), das GATT 1994 einschließlich aller anderen multilateralen Übereinkommen des Warenhandels, das GATS, das TRIPS und endlich das DSU selbst.⁸⁹ Die Anwendbarkeit der Verfahrensregeln des DSU auf Streitigkeiten der WTO-Mitglieder über Rechte und Pflichten aus dem WTO-Übereinkommen sowie dem DSU selbst ist in Art. 1 Abs. 1 S. 2 DSU noch mal ausdrücklich erwähnt.

Allerdings halten einige der „covered agreements“ besondere und zusätzliche Regeln und Verfahren bereit, die von den WTO-Mitgliedstaaten entworfen wurden, um sich mit den Eigentümlichkeiten zu befassen, die aus Streitfällen über Verpflichtungen resultieren, die sich aus jenen Übereinkommen

88 Angesichts der letzten Stellungnahme der USA anlässlich der ersten Panelzusammenkunft im Fall *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005) können diesbezüglich allerdings Zweifel aufkommen. Die USA veröffentlichen grundsätzlich alle eigenen Schriftsätze an die Streitbeilegungsorgane und zitieren in diesem Fall den Beschwerdeführer (Korea), der das Handelsministerium der USA als „übereifrige Behörde“ titulierte, die „Amok läuft“.

89 Dies fand auch vor dem Appellate Body ausdrückliche Bestätigung, vgl. *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/AB/R (angenommen am 25.11.1998), RdNr. 64.

ergeben können.⁹⁰ Diese Zusatznormen sind im Anhang 2 des DSU aufgelistet. Sie gehen entsprechend Art. 1 Abs. 2 DSU den Regeln des DSU im Wege der Spezialität in dem Umfang vor, wie sich ein Unterschied zwischen ihnen ergibt, d.h. wenn sich ein Konflikt zwischen den DSU-Regeln und den besonderen in Anhang 2 aufgelisteten Vorschriften ergibt, treten die allgemeinen Regeln des DSU zurück. Als Beispiel sei die in Art. 21 Abs. 3 S. 2 DSU erwähnte „reasonable period of time“ genannt, also der angemessene Zeitraum, in dem der in einem Streitfall unterlegene WTO-Mitgliedstaat seine als WTO-inkonsistent befundene Maßnahme in Einklang mit den Vorschriften der WTO bringen muss. Diese Regelung findet in Streitfällen, die das „Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen“ (SCM) betreffen, keine Anwendung. Vielmehr genießt die Vorschrift des Art. 4 Abs. 7 S. 2 SCM Vorrang, wonach das jeweilige Panel den Zeitraum festlegt, in dem die verbotenerweise erlassene Subvention zurückgenommen werden muss.⁹¹

Sollte es in einem Streitfall dazu kommen, dass mehrere besondere oder zusätzliche Regelungen des Anhang 2 zum DSU tangiert sind, bestimmt Art. 1 Abs. 2 S. 3 DSU, dass die Streitparteien zunächst die Gelegenheit erhalten, sich einvernehmlich auf die Verfahrensregeln zu einigen. Für den Fall, dass sie nicht binnen 20 Tagen zu einer Einigung gelangen, bestimmt der Vorsitzende des DSB auf Antrag einer Partei – nach Rücksprache mit den Streitparteien – binnen 10 Tagen die Verfahrensregeln, die in dem entsprechend folgenden Panelverfahren einzuhalten sind. Dabei gilt nach Art. 1 Abs. 2 S. 4 DSU auch für die Entscheidung des Vorsitzenden des DSB die Einhaltung des o.g. Spezialitätsgrundsatzes, so dass die allgemeinen Regeln des DSU nur nachrangig zur Anwendung gelangen.

VII. Überprüfung des DSU („DSU Review“)

Das Streitbeilegungssystem der WTO soll seinen Mitgliedern gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 und 2 DSU Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem bieten und dazu dienen, ihre Rechte und Pflichten zu wahren bzw. zu klären. Der Appellate Body betonte zudem, dass die verfahrensrechtlichen Vorschriften des DSU dazu dienen, die handelsrechtlichen Strei-

90 *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/AB/R (angenommen am 25.11.1998), RdNr. 66.

91 Vgl. auch *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/AB/R (angenommen am 20.08.1999), RdNr. 192.

tigkeiten der WTO-Mitgliedstaaten auf faire, prompte und effektive Art und Weise zu lösen.⁹²

Es hat sich jedoch nach einer Praxis von mittlerweile rund zehn Jahren gezeigt, dass die Notwendigkeit von weiteren Fortschritten besteht, um diesen Grundsätzen weiterhin gerecht werden zu können.⁹³ Bereits am Ende der Uruguay-Runde (am 15. Dezember 1993) haben die Minister den „Beschluss zur Anwendung und Überführung der Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten“⁹⁴ gefasst, indem eine umfassende Revision der Streitbelegungsregeln innerhalb von vier Jahren nach Inkrafttreten des WTO-Übereinkommens gefordert wurde. Zunächst glaubten die WTO-Mitglieder noch nicht an einen unbedingten Erfolg des DSU, so dass nicht nur die Modifizierung sondern auch die Beendigung der Streitbeilegung unter dem DSU ins Auge gefasst wurde („to take a decision [...] whether to continue, modify or terminate such dispute settlement rules and procedures“).⁹⁵

Trotz intensiver informeller Gespräche und einer Fristverlängerung bis 31. Juli 1999⁹⁶ blieben die Verhandlungen jedoch aufgrund der zu sehr abweichenden Positionen unter den WTO-Mitgliedern, insbesondere zwischen der EU und den USA und der Erkenntnis, dass ein relativ kurzer Zeitraum von vier Jahren keine hinreichenden Anhaltspunkte für ausreichende Erfahrungsberichte liefert⁹⁷, ohne Ergebnis.

In der Folgezeit waren es vornehmlich die Japaner, die weitere informelle Verhandlungen organisierten, währenddessen ein Vorschlag erarbeitet und an die Ministerkonferenz von Seattle im Dezember 1999 weitergeleitet wurde.

92 *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"*, WT/DS108/AB/R (angenommen am 20.03.2000), RdNr. 166.

93 Vgl. „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 1: „(...) while [the DSU] is generally working in a satisfactory manner, [it] can and sometimes need to be improved on a number of issues.“

94 ABl. L 336/269 vom 15.04.1994.

95 „Decision on the Application and Review of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes“, vom 15. April 1994, 33 I.L.M. (International Legal Materials) 1125, 1259; Jackson/Davey/Sykes, Documents, S. 446.

96 Vgl. „Minutes of Meeting of the DSB on 8 December 1998“, WT/DSB/M/52 (herausgegeben am 03.02.1999), RdNr. 1a.

97 Stewart/Karpel in: LPIB 2000, 593 (600).

Unterstützt von der EU, Kanada, Korea und zehn weiteren Industrie- und Entwicklungsländern, versuchte der sog. „Suzuki-Text“ vor allem das Verhältnis zwischen Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 Abs. 6 DSU⁹⁸ zu klären, sowie einige weitere Probleme der Anwendung des DSU zu lösen.⁹⁹

Doch auch auf der Ministerkonferenz in Seattle 1999 ist über Verbesserungen der Streitbeilegungsregeln keine Einigkeit erzielt worden.¹⁰⁰ Einigkeit herrschte lediglich dahingehend, dass das Streitbeilegungsverfahren unter dem DSU sowie die Diskussionen um Verbesserungen und Klarstellungen hinsichtlich des DSU fortgeführt werden.¹⁰¹

So gelangte das Thema erneut auf die Agenda der WTO, als Japan mit Unterstützung weiterer Staaten den teilweise geänderten „Suzuki-Text“ neuerlich unterbreitete, nunmehr als Vorschlag zur Änderung des DSU gem. Art. X WTO-Übereinkommen.¹⁰² Wiederum blieben die im Zeitraum 2000-2001 geführten Gespräche erfolglos.

Schließlich entschied die vierte Ministerkonferenz im November 2001 in Doha (Katar), dass Verhandlungen über Verbesserungen und Klarstellungen hinsichtlich des DSU, anders als die übrigen Punkte der neuen Verhandlungsrunde, deren Abschluss bis zum 01.01.2005 erfolgen sollte¹⁰³, möglichst bis Mai

98 Vgl. dazu ausführlich unter E.

99 „Ministerial Conference, Third Session, Seattle, 30 November – 3 December 1999, Proposed Amendment of the Dispute Settlement Understanding – Communication from Canada, Costa Rica, Czech Republic, Ecuador, the European Communities and its member States, Hungary, Japan, Korea, New Zealand, Norway, Peru, Slovenia, Switzerland, Thailand and Venezuela“, WT/MIN(99)/8 (herausgegeben am 22.11.1999).

100 Lichtenbaum in: JIEL 2000, vol. 3 (1), 173; Stewart/Karpel in: LPIB 2000, 593 (600, 645); http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min99_e/english/about_e/04agen_e.htm (zuletzt abgerufen am 11.01.2006).

101 Lichtenbaum in: JIEL 2000, vol. 3 (1), 173.

102 „Proposal to amend certain Provisions of the Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes (DSU) pursuant to Article X of The Marrakesh Agreement Establishing The World Trade Organization – Submission by Canada, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Japan, Korea, New Zealand, Norway, Peru, Switzerland and Venezuela for Examination and Further Consideration by the General Council –“, WT/GC/W/410 (herausgegeben am 29.09.2000).

103 „Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001 – Ministerial Declaration“, WT/MIN(01)/DEC/1 (herausgegeben am 20.11.2001), RdNr. 45, 47; Clarke in: ITLR vol. 8 (2) (2002), 39 (51).

2003 stattfinden, um sie dann umzusetzen.¹⁰⁴ Der Reformprozess des DSU wurde also formal von der aktuellen Doha-Verhandlungsrunde abgekoppelt, die im Übrigen vornehmlich – wie die Uruguay-Runde¹⁰⁵ – als „single undertaking“ konzipiert ist.¹⁰⁶ Dieses Herauslösen bedeutet mithin, dass der Abschluss des „DSU Review“ keine Bedingung für den Abschluss der Doha-Verhandlungsrunde darstellt. Gleichwohl – oder gerade deshalb¹⁰⁷ – haben die Verhandlungen über Verbesserungen und Klarstellungen hinsichtlich des DSU seit ihrer zugrunde liegenden Mandatserteilung im November 2001 keine zählbaren Ergebnisse hervorgebracht.

Diese im Zuge der vierten Ministerkonferenz vereinbarten Verhandlungen fanden in speziellen Sitzungen des DSB statt, wobei der Botschafter Péter Balás, ständiges Mitglied der ungarischen Delegation bei der WTO, bis zum Februar 2004 als Vorsitzender fungierte.¹⁰⁸ Allerdings konnte diese erneut gesetzte Frist wiederum nicht eingehalten werden.¹⁰⁹

Eine Einigung auf Grundlage des Kompromisstextes des Vorsitzenden der Verhandlungsgruppe (sog. Balas-Text)¹¹⁰ konnte aber auch im Rahmen der Ministerkonferenz in Cancún (10.-14.09.2003) nicht erzielt werden. Eine

104 „Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001 – Ministerial Declaration”, WT/MIN(01)/DEC/1 (herausgegeben am 20.11.2001), RdNr. 30; Clarke in: ITLR vol. 8 (2) (2002), 39 (48).

105 Vgl. als Ausnahme zum „single agreement approach“ die in Anhang 4 zum WTO-Übereinkommen enthaltenen, ursprünglich 4 plurilateralen Übereinkommen; dazu näher Fußnote 20.

106 Zu den Erfolgchancen bzw. zur Praktikabilität einer abermaligen Paketlösung vgl. Levy in: Economic Development, S. 417 ff.

107 Vgl. Zimmermann, S. 109 f.; Hauser in: Wirtschaftsdienst, Bd. 85 (2005), 71 (73); in der Annahme, dass eine Verbesserung bzw. Optimierung des Streitbeilegungsverfahrens im Interesse aller WTO-Mitglieder läge, hielt man es für unangebracht, diese Verhandlungen als Teil der großen, auf dem Grundsatz des „Gebens und Nehmens“ basierenden, Doha-Verhandlungsrunde auszugestalten, vgl. van den Bossche, S. 290.

108 Nach der zwischenzeitlichen Übernahme des Vorsizes durch den Australier David Spencer führt nunmehr seit dem 08.02.2006 Ronald Saborío Soto aus Costa Rica den Vorsitz, vgl. „Special Session of the Dispute Settlement Body – Report by the Chairman, Ambassador Ronald Saborío Soto, to the Trade Negotiations Committee”, TN/DS/15 (herausgegeben am 29.03.2006), S. 1.

109 „Minutes of Meeting of the Trade Negotiations Committee on 10-11 June 2003“, TN/C/M/10 (herausgegeben am 10.11.2003), RdNr. 8-11.

110 „Special Session of the Dispute Settlement Body – Report by the Chairman, Ambassador Péter Balás, to the Trade Negotiations Committee”, TN/DS/9 (herausgegeben am 06.06.2003), S. 3 ff.

formelle Bestätigung der vom Allgemeinen Rat beschlossenen Verlängerung des Mandats bis zum 31.05.2004¹¹¹ blieb in Cancún aus, so dass in naher Zukunft kaum Hoffnung auf eine Einigung der WTO-Mitglieder besteht¹¹², zumal sich die Mitgliedstaaten derzeit noch nicht einmal auf eine neue Frist geeinigt haben.¹¹³ An diesem Status vermochte auch die letzte Ministerkonferenz in Hongkong nichts zu ändern.¹¹⁴

Nicht nur, dass die Fristen seit 1998 mehrmals verlängert worden sind. Zudem sind derzeit sehr viele Verbesserungsvorschläge zum DSU im Umlauf¹¹⁵ und die Erfahrungen mit anderen Verhandlungsmandaten wie beispielsweise zu Art. X, XIII, XV GATS (Notstandsmaßnahmen, öffentliches Beschaffungswesen und Subventionen im Rahmen des Dienstleistungs-Übereinkommens)¹¹⁶ zeigen, dass Umsetzungsprozesse unter Umständen ei-

-
- 111 „Minutes of Meeting of the General Council on 24-25 July 2003“, WT/GC/M/81 (herausgegeben am 28.08.2003), RdNr. 71-75.
- 112 Vgl. Hauser/Zimmermann in: *Intereconomics* vol. 38 (2003), no. 5, 241 (244), die zu der Annahme gelangten, dass die Einhaltung der erneut gesetzten Frist bis Mai 2004 nicht eingehalten werde und zutreffend darauf verweisen, dass der Misserfolg der Ministerkonferenz von Cancún einen ganz generellen Rückschritt im Hinblick auf die Doha-Runde bedeutet.
- 113 „Special Session of the Dispute Settlement Body – Report by the Chairman, Ambassador David Spencer, to the Trade Negotiations Committee“, TN/DS/10 (herausgegeben am 21.06.2004); „Doha Work Programme Decision Adopted by the General Council on 1 August 2004“, WT/L/579 (herausgegeben am 02.08.2004).
- 114 „We take note of the progress made in the Dispute Settlement Understanding negotiations as reflected in the report by the Chairman of the Special Session of the Dispute Settlement Body to the Trade Negotiations Committee (TNC) and direct the Special Session to continue to work towards a rapid conclusion of the negotiations.“, „Ministerial Conference Sixth Session, Hong Kong, 13-18 December, Ministerial Declaration Adopted on 18 December 2005“, WT/MIN(05)/DEC (herausgegeben am 22.12.2005), RdNr. 34.
- 115 Diese Stellungnahmen und Verbesserungsvorschläge zum derzeitigen Streitbeilegungssystem (zu denen selbstverständlich alle WTO-Mitglieder aufgerufen sind) sind abrufbar unter http://docsonline.wto.org/gen_home.asp?language=1&_=1 (zuletzt abgerufen am 11.01.2006) mit dem Dokumentenkürzel TN/DS/W („Working Documents of the DSU negotiations“); bis Dezember 2005 sind TN/DS/W/1-82 veröffentlicht worden und konnten in diese Untersuchung miteinbezogen werden, sofern sie Relevanz aufwiesen.
- 116 Die Art. X Abs. 1, XIII Abs. 2 und XV Abs. 1 S. 2 GATS sehen jeweils weitere Verhandlungen über verschiedene Themen innerhalb des GATS vor, die bspw. für die Notstandsmaßnahmen („safeguards“) gem. Art. X Abs. 1 S. 2 GATS bereits Ende 1997 nicht nur beendet sein sollten, sondern dessen Ergebnisse bereits hätten implementiert werden sollen. Tatsächlich sind die „GATS-Verhandlungen“ noch nicht

nen sehr langen Zeitraum einnehmen. Schließlich gebietet Art. X Abs. 8 WTO-Übereinkommen (anders als noch die unverbindliche Sprachregelung unter dem GATT 1947¹¹⁷) einen Konsensentscheid des DSB über prozessuale Änderungen des DSU, der naturgemäß bei einer Mitgliederanzahl von 149, die selbstverständlich unterschiedliche Positionen vertreten und Kompromisse aushandeln müssen, lange Zeit in Anspruch nimmt.¹¹⁸ Diese „Konsensproblematik“ wird unterdessen – nicht nur in Bezug auf das DSU – als einer der Hauptkritikpunkte hinsichtlich der Reformfähigkeit der WTO wahrgenommen.¹¹⁹

Diese Untersuchung, bei der Literatur und Rechtsprechung bis Mai 2006 Berücksichtigung finden, beschäftigt sich, nach einer Beschreibung des Ablaufes eines Streitbeilegungsverfahrens vor der WTO (B.), mit einigen dabei auftretenden prozessrechtlichen Problemen. Nach einer jeweiligen Bestandsaufnahme werden diese analysiert und Vorschläge zur Verbesserung entwickelt. Insgesamt werden die verfahrensrechtlichen Aspekte der „amicus curiae briefs“ (B.II.4.c.bb. und B.III.2.b.bb.), der „ad hoc“-Selektion von Panelmitgliedern (C.), der Notwendigkeit einer Zurückverweisungskompetenz des Appellate Body (D.) und das Verhältnis zwischen Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 Abs. 6 DSU (E.) untersucht. Eine Gesamtwürdigung (F.) beschließt die Untersuchung.

einmal zu einem Ergebnis gekommen, eine erneute Verhandlungsendfrist wurde bspw. für die Notstandsmaßnahmen nach Art. X Abs. 1 GATS auf den 15.03.2004 terminiert, „Report of the Working Party on GATS Rules to the Council for Trade in Services (2002)“, S/WPGR/8 (herausgegeben am 05.12.2002), RdNr. 3, „Communication from the Chairperson of the Working Party on GATS Rules“, S/C/W/205/Rev.1 (herausgegeben am 15.03.2002), -Draft- RdNr. 1.

117 Jackson, *Jurisprudence*, S. 187; ders., *World Trading System*, S. 133, 134.

118 Insofern kamen dem seinerzeitigen Vorsitzenden Peter Halás bereits im Juli 2002 Bedenken, ob man angesichts der ausgeprägten Materialfülle zu den unterschiedlichen Themenbereichen die enge Frist bis Mai 2003 einhalten könne, vgl. „Minutes of Meeting of the Trade Negotiations Committee on 18-19 July 2002“, TN/C/M/3 (herausgegeben am 10.09.2002), RdNr. 12.

119 Vgl. Ehlermann/Ehring in: *JIEL* 2005, vol. 8 (1), 51 ff.; Zimmermann in: *Aussenwirtschaft* 2005, 27 (38).

B.

Verlauf eines WTO-Streitbeilegungsverfahrens

Um einige verfahrensrechtlichen Defizite des Streitbeilegungsmechanismus vor der WTO herauszustellen, zu analysieren und einen Weg aufzeigen zu können, der diese Defizite kompensiert, ist es zuerst notwendig, sich den Verlauf eines WTO-Streitschlichtungsverfahrens zu vergegenwärtigen.

Dieser Verlauf erstreckt sich in insgesamt vier Schritten. Beginnend mit der sog. Konsultationsphase, über das Panelverfahren und eines etwaig anschließenden Appellate Body-Verfahrens bis hin zu der sog. Implementierungsphase.

I. Die Konsultationsphase

Grundsätzlich steht es einem WTO-Mitglied jederzeit frei, Konsultationen mit einem anderen Mitglied einzugehen. Indes mahnt das DSU in Art. 3 Abs. 7 S. 1 dazu, sich zuerst darüber klar zu werden, ob dies Erfolg versprechend ist („[...] whether action under these procedures would be fruitful“). Die Konsultationsphase soll den Vertragsparteien eine Möglichkeit bieten, die tatsächliche Situation und die rechtlichen Argumente des jeweils Anderen im betreffenden Konfliktfall besser zu verstehen und schließlich ohne Einberufung eines Panels zu einer gütlichen Konfliktlösung zu gelangen. So hebt das DSU hervor, dass das Ziel des Streitbeilegungsmechanismus die positive Lösung einer Streitigkeit ist, wobei allerdings eine für beide Seiten akzeptable und mit den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen übereinstimmende Lösung (also ohne Einberufung eines Panels) eindeutig vorzuziehen ist.¹²⁰

Die Praxis zeigt jedoch (entgegen der Aufforderung des Appellate Body von Beginn an, also mit dem Start der Konsultationsphase, alle rechtlichen und tatsächlichen Fakten vorzubringen¹²¹), dass es die Streitparteien innerhalb der Konsultationsphase häufig scheuen, rechtliche Aspekte im Detail zu erörtern, weil sie sich die besten Argumente für das Panelverfahren aufheben

120 Art. 3 Abs. 7 S. 2 u. 3 DSU.

121 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 19.12.1997), RdNr. 94.

wollen¹²², so dass die Konsultationen eher der Form halber absolviert werden.¹²³ Gleichwohl kann in Art. 4 Abs. 2 DSU eine Ausformung des völkerrechtlichen Begriffes des „pactum de negotiando“ gesehen werden, indem die WTO-Mitglieder verpflichtet werden, Gelegenheit zu Konsultationen zu gewähren.

Art. 4 DSU regelt die Beteiligtenfähigkeit der Streitparteien, die Teilnahme Dritter am Verfahren und den eigentlichen Ablauf der Konsultationsphase.

1. Beteiligtenfähigkeit der Streitparteien

Gemäß Art. 4 Abs. 2 DSU ist die Beteiligtenfähigkeit für eine Streitbeilegung den WTO-Mitgliedsstaaten vorbehalten. Da das WTO-Abkommen seiner Gesamtkonzeption nach nur auf die Interaktion von Staaten ausgerichtet ist¹²⁴, besteht weder die Möglichkeit für ein Organ der WTO ein Streitschlichtungsverfahren anzustrengen noch sieht das DSU diese Verfahrensform für Privatpersonen oder -unternehmen vor.¹²⁵

2. Beteiligung von Dritten am Verfahren

Interessierte Drittparteien, also solche WTO-Mitgliedstaaten, die bezüglich des anstehenden Falles den Wunsch auf Teilnahme aufgrund eines wesentlichen Handelsinteresses begründen, können mit Zustimmung des Beschwerdegegners in die Konsultationen mit einbezogen werden, Art. 4 Abs. 11 DSU. Stimmt der Beschwerdegegner nicht zu, so steht es der Drittpartei frei, selbst Konsultationen mit dem Beschwerdegegner anzustrengen, Art. 4 Abs. 11 S. 4 DSU. Dies ist auch dann nötig, wenn das Konsultationsbegehren auf Art. XXIII GATT gestützt ist, weil in einem solchen Fall eine Drittbeteiligung am Konsultationsverfahren nicht vorgesehen ist.

3. Ablauf der Konsultationsphase

Gem. Art. 4 Abs. 5 DSU ist die Durchführung von Konsultationen zwischen dem beschwerdeführenden WTO-Mitgliedstaat und dem Beschwerdegegner eine echte Zulässigkeitsvoraussetzung für die spätere Einsetzung eines Pa-

122 Horlick in: *International Lawyer* vol. 32 (1998), no.3, 685 (691); Fudali in: *NILR* vol. 49 (2002) Part 1, 39 (46).

123 Davey/Porges in: *International Lawyer* vol. 32 (1998), no.3, 695 (701, 705).

124 Nichols in: *UPJIEL* vol. 17 (1996), no.1, 295 (303).

125 Zur Beteiligung von Nichtregierungsorganisationen am Streitbeilegungsverfahren in Form der sog. „amicus curiae briefs“ s. B.II.4.c.bb. und B.III.2.b.bb.

nels.¹²⁶ Sie startet gem. Art. 4 Abs. 4 DSU mit einem schriftlichen Konsultationsbegehren, das, unter zwingender Angabe der strittigen Maßnahme und Benennung der Rechtsgrundlage für die Beschwerde, sowohl dem DSB und den entsprechenden Räten¹²⁷ bzw. Ausschüssen¹²⁸ sowie dem Beschwerdegegner zuzuleiten ist. Dieses schriftliche Konsultationsbegehren sollte sowohl hinsichtlich der strittigen Maßnahme(n) als auch der Rechtsgrundlage(n) möglichst weit formuliert werden, da ein etwaig folgendes Panelverfahren in seiner Überprüfung auf die darin genannten faktischen und rechtlichen Aspekte limitiert ist.¹²⁹ Nach diesem formellen Beginn des Streitverfahrens ist der Beschwerdegegner gem. Art. 4 Abs. 2 DSU verpflichtet, die Vorstellungen des beschwerdeführenden Staates wohlwollend zu prüfen und ihm ausreichend Gelegenheit zu Konsultationen einzuräumen.¹³⁰ Dabei gilt der Grundsatz der Vertraulichkeit.¹³¹ Abgesehen von einer einvernehmlichen Vereinbarung zwischen den Streitparteien und dringenden Fällen (z.B. bei verderblichen Gütern, Art. 4 Abs. 8 DSU), gilt die Fristbestimmung des Art. 4 Abs. 3 DSU, wonach eine Antwort auf das Konsultationsbegehren binnen zehn Tagen erfolgen muss. Die eigentlichen Verhandlungen beginnen dann nach spätestens 30 Tagen, wobei das DSU über die exakte Art und Weise des Ablaufs dieser Konsultationen schweigt und die Ausgestaltung folglich den Streitparteien überlässt. Typischerweise finden sie in Genf statt,

126 Dies wurde ausdrücklich vom Panel im Fall *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, WT/DS22/R (angenommen am 20.03.1997), RdNr. 28, festgestellt.

127 Die Räte sind das „Council for Trade in Goods“ (Rat für den Handel mit Waren), das „Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights“ (Rat für TRIPS) und das „Council for Trade in Services“ (Rat für den Handel mit Dienstleistungen), vgl. Art. IV Abs. 5 S. 1 WTO-Übereinkommen.

128 Die Ausschüsse beschäftigen sich mit unterschiedlichen substantziellen Bereichen der WTO-Übereinkommen, z.B. das „Committee on Anti-Dumping Practices“ (Ausschuss für Anti-Dumping-Methoden), das „Committee on Technical Barriers to Trade“ (Ausschuss für technische Handelshemmnisse) oder das „Committee on Subsidies and Countervailing Measures“ (Ausschuss für Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen).

129 *United States – Denial of Most-favoured-nation Treatment as to Non - rubber Footwear from Brazil*, BISD 39S/128 (angenommen am 19.06.1992), RdNr. 147, 148; *United States – Anti-Dumping Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway*, BISD 41S/229 (angenommen am 27.04.1994), RdNr. 332-338; *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/R, WT/DS/10/R, WT/DS/11/R (angenommen am 01.11.1996), Abschnitt VI. B. RdNr. 6.5.

130 Vgl. dazu *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, WT/DS22/R (angenommen am 20.03.1997), RdNr. 287.

131 Art. 4 Abs. 6 DSU.

wobei sowohl in Genf ansässige Regierungsbeamte als auch lokale Abgesandte in den Austausch oraler oder schriftlicher Standpunkte der Konfliktparteien involviert sind.

4. Streitgegenstand

Jedes einzelne Übereinkommen der WTO enthält ein oder mehrere Bestimmungen, in denen Konsultationen und Streitbeilegungsregeln verankert sind. Diese Bestimmungen legen dar, wie die WTO-Mitglieder auf das Streitbeilegungssystem zurückgreifen können. Ein WTO-Mitglied ist beispielsweise nach dem GATT¹³² nur dann berechtigt ein Streitschlichtungsverfahren in Gang zu setzen, wenn es vorbringt, dass aufgrund des Verhaltens eines anderen Mitglieds Zugeständnisse oder sonstige Vorteile, die sich mittelbar oder unmittelbar auf Grund des WTO-Abkommens für ersteres ergeben, zunichte gemacht werden („any benefit (...) under this agreement (...) is being nullified or impaired“), oder dass die Erreichung einer der Ziele dieses Abkommens behindert wird („the attainment of any objective (...) is being impeded“), Art. XXIII Abs. 1 GATT. Dabei kann dem ein vertragsverletzendes Verhalten des Beschwerdegeners zugrunde liegen („violation complaint“, Art. XXIII Abs. 1a GATT), irgendeine andere Maßnahme („non-violation complaint“, Art. XXIII Abs. 1b GATT) oder eine sonstige Situation („situation complaint“, Art. XXIII Abs. 1c GATT), wobei die erstgenannte Verletzungsbeschwerde („violation complaint“) in den durchgeführten Streitverfahren sowohl unter dem vormaligen GATT 1947 als auch unter dem heutigen WTO-Übereinkommen fast immer die Streitgrundlage bildet¹³³, während die „non-violation complaint“ namentlich eine Ausnahme darstellt¹³⁴

132 Die meisten Übereinkommen nehmen Bezug auf die Art. XXII und XXIII des GATT, vgl. Art. 11 Abs. 1 SPS.

133 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 19.12.1997), RdNr. 39; van den Bossche, S. 193.

134 Vgl. z.B.: *Korea – Measures Affecting Government procurement*, WT/DS163/R (angenommen am 19.06.2000); *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, WT/DS/44/R, (angenommen am 22.08.1998), RdNr. 10.36 „[...] the GATT contracting parties and WTO Members have approached this remedy [the non-violation complaint] with caution and, indeed, have treated it as an exceptional instrument of dispute settlement. The reason for this caution is straightforward. Members negotiate the rules that they agree to follow and only exceptionally would expect to be challenged for actions not in contravention of those rules.“

und ein Streitschlichtungsverfahren basierend auf einer sonstigen Situation („situation complaint“) noch nicht aufgetreten ist.¹³⁵

Die seltene Inanspruchnahme eines „non-violation-complaint“ resultiert aus einem fundamentalen Unterschied zur Verletzungsbeschwerde. Selbst wenn eine Nichtverletzungsbeschwerde erfolgreich ist, kann sie nicht dazu führen, dass die unterlegene Streitpartei die jeweils angegriffene Maßnahme einstellen muss. Es können nur Empfehlungen zur gütlichen Einigung gegeben werden, Art. 26 Abs. 1 lit. b) DSU.

Neben der Geltendmachung, dass Handelsvorteile, die sich für die beschwerdeführende Partei aus dem WTO-Recht ergeben, durch ein anderes Mitglied geschmälert oder vernichtet bzw. die Erreichung der Ziele einzelner der vom WTO-Abkommen erfassten Handelsübereinkommen behindert werden, sieht Art. 1 Abs. 2 DSU daneben die Möglichkeit vor, dass ein WTO-Mitglied Verstöße eines anderen im Bereich des WTO-Abkommens selbst als Beschwerde geltend macht.

5. Informelle Bemühungen neben den Konsultationen, Art. 5 DSU

Selbst wenn die Konsultationen nicht zu einer Streitbeilegung führen sollten, ist dies nicht gleichbedeutend mit dem Ende von zwischenstaatlichem Verhandeln. Im Gegenteil: Während des gesamten Streitverfahrens¹³⁶ ist es im Wege gegenseitigen Einvernehmens möglich, dass die Parteien versuchen, ihre Differenzen durch sog. gute Dienste¹³⁷ und anderen diplomatischen Bemühungen (Vergleich, Vermittlung) unter Beteiligung Dritter zu lösen, Art. 5 DSU. Sogar die Fortführung der guten Dienste während eines laufenden Panelverfahrens ist bei Einigkeit der Streitparteien möglich, Art. 5 Abs. 5 DSU. Und auch der WTO-Generaldirektor¹³⁸ hat die Möglichkeit

135 Die EG drohte zwar einmal mit der Einreichung des sog. „Japanese way of life case“, der möglicherweise unter die Situationsbeschwerde hätte subsumiert werden können, realisierte dieses Vorhaben jedoch nicht, vgl. Hoekman/Mavroidis in: World Economy vol. 17 (1994), 121 (137); im Geltungsbereich des GATS ist die Erhebung einer Situationsbeschwerde („situation complaint“) unzulässig, Art. XXIII Abs. 3 GATS.

136 Art. 5 Abs. 3 DSU.

137 Man spricht allgemein von „guten Diensten“, wenn sich eine Drittpartei bemüht, die Konfliktparteien zu einer friedlichen Beilegung des Streites durch Herstellung von (unterbrochenen) Kontakten oder die (Wieder-) Anbahnung von Verhandlungen zu bewegen, vgl. Schröder in: Völkerrecht Graf Vitzthum, S. 582 RdNr. 67.

138 Seit dem September 2005 hat Pascal Lamy aus Frankreich diese Aufgabe von seinem thailändischen Vorgänger Dr. Supachai Panatchpakdi übernommen, der dieses Amt seit dem September 2002 inne hatte.

diese guten Dienste bzw. Vermittlungen von Amts wegen anzubieten, Art. 5 Abs. 6 DSU.

Doch auch wenn beispielsweise die EG und Jamaika in jüngeren Beiträgen zur Verbesserung des Streitbeilegungsverfahrens ausdrücklich auf die guten Dienste oder Vermittlungen des Generaldirektors zur Lösung von Handelsstreitigkeiten hinweisen¹³⁹ und Paraguay sogar fordert, dass bei einer Streitbeteiligung von Entwicklungsländern diese „guten Dienste“ nach Art. 5 DSU zwingend sein sollen¹⁴⁰, haben in der Praxis nur wenige Streitparteien von dieser freiwilligen Alternative gebraucht gemacht¹⁴¹ und bis heute ist erst ein Streitfall durch den Gebrauch beigelegt worden.¹⁴² Dies erklärt sich dadurch, dass die Streitparteien in der Regel alle diplomatischen Mittel ausgeschöpft haben, bevor sie in das „formelle“ Streitbeilegungsverfahren einsteigen.¹⁴³

139 „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 1; „Contribution by Jamaica to the Doha mandated Review of the Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/21 (herausgegeben am 10.10.2002), RdNr. 1.

140 „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Communication from Paraguay –, TN/DS/W/16 (herausgegeben am 25.09.2002), S. 1 vor allem mit dem Hinweis auf die ratio legis des Art. 3 DSU (vgl. auch „Contribution of Ecuador to the Improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO“, TN/DS/W/9 (herausgegeben am 08.07.2002), S. 1 u. 2) und die für Entwicklungsländer und am wenigsten entwickelten Länder (sog. „least-developed countries“, kurz: LDC) schwierig zu bewältigenden Kosten eines Streitbeilegungsverfahrens.

141 Shirzad in: LPIB 2000, 769 (770); Stewart/Karpel in: LPIB 2000, 593 (598).

142 „General Council – Request for Mediation by the Philippines, Thailand and the European Communities, Communication from the Director-General“, WT/GC/66 (herausgegeben am 16.10.2002); „General Council – Request for Mediation by the Philippines, Thailand and the European Communities, Communication from the Director-General - Addendum“, WT/GC/66/Add.1 (herausgegeben am 23.12.2002); „General Council – Request for Mediation by the Philippines, Thailand and the European Communities, Joint Communication from the European Communities, Thailand and the Philippines, WT/GC/71 (herausgegeben am 01.08.2003).

143 Vgl. McRae in: JIEL 2004, vol. 7 (1), 3 (10).

6. Konsultationsstatistik

Nimmt man die letzte offizielle statistische Erhebung der WTO zum Status des Streitbeilegungssystems¹⁴⁴, so ergeben sich für die bis dato eingebrachten 335 Beschwerden 20 schwebende Panelverfahren und 95 angenommene Panel- bzw. Appellate Body-Berichte. Die Konsultationsphase zeichnet sich also dadurch aus, dass etwa drei Viertel der Streitfälle, die bei der WTO seit dem 01.01.1995 Anhängigkeit fanden in diesem frühen Stadium beigelegt wurden¹⁴⁵ und es nicht zu einem Verfahren vor einem Panel bzw. vor dem Appellate Body kommen musste.

II. Das Panelverfahren

Sobald ein Konsultationsbegehren vorgebracht worden ist, gibt es drei Wege wodurch die Parteien das Verfahren vor einem Panel erreichen können. Wenn ein Mitglied einfach nicht binnen 10 Tage nach Erhalt des Konsultationsbegehrens darauf antwortet oder innerhalb von 30 Tagen nicht in Konsultationen mit dem darum ersuchenden Mitglied eintritt, dann kann letzteres direkt dazu übergehen, die Einsetzung eines Panels zu beantragen, Art. 4 Abs. 3 DSU. Art. 4 Abs. 7 DSU nennt zwei weitere Möglichkeiten, die Beantragung eines Panels durch die beschwerdeführende Partei vorzunehmen. Entweder es gelingt durch die Konsultationen nicht den Streit innerhalb von 60 Tagen nach Eingang des Konsultationsgesuches beizulegen oder die Parteien beschließen gemeinsam innerhalb der 60-Tage-Frist, dass die Konsultationen es nicht zuwege gebracht haben, ihre unterschiedlichen Standpunkte auszugleichen. Diese beiden festgelegten Fristen stehen allerdings unter dem Vorbehalt der Beteiligung eines Entwicklungslandes. Denn gem. Art. 12 Abs. 10 S. 1 und 2 DSU ist eine Fristverlängerung möglich.

144 „Update of Dispute Settlement Cases“, WT/DS/OV/25 (herausgegeben am 12.12.2005), Seite iii.

145 Zuzugeben ist allerdings, dass im DSU keine den Art. 38, 39 der Europäischen Konvention zum Schutz von Menschenrechten (vom 4. November 1950, geändert durch Protokoll Nr. 11 vom 11.5.1994; BGBl. 1952 Teil II S. 685; BGBl. 1995 Teil II, S. 578) vergleichbare Norm existiert, die es erfordern würde, eine einvernehmliche Einigung der Streitparteien von einem Streitbeilegungsorgan auf ihre Konformität mit den Regeln der WTO zu prüfen.

Die so gemeinsam gefundenen Lösungen müssen allerdings WTO-konform ausgestaltet werden, Art. 3 Abs. 5 DSU, und sie müssen dem DSB und den entsprechenden Räten und Ausschüssen mitgeteilt werden, so dass jedes WTO-Mitglied jeden damit in Zusammenhang stehenden Punkt zur Sprache bringen kann, Art. 3 Abs. 6 DSU.

1. Antragsstellung

In allen Fällen muss der Antrag auf Einsetzung des Panels schriftlich, unter Angabe der stattgefundenen Konsultationen, Nennung der streitigen Maßnahmen und einer Zusammenfassung der Rechtsgrundlage der Beschwerde ergehen, Art. 6 Abs. 2 DSU.¹⁴⁶ Die Zusammenfassung der Rechtsgrundlagen braucht allerdings keine komplette, detaillierte Ausarbeitung zu sein, die auch schon Beweise oder vollständige Begründungen vorsehen müsste, letztgenannte können auch zeitlich im Anschluss an das Panel nachgereicht werden.¹⁴⁷ Die Einsetzung des Panels erfolgt dann spätestens auf der DSB-Sitzung, die derjenigen folgt, in der der Einsetzungsantrag zum ersten mal als Tagesordnungspunkt erscheint, es sei denn, dass sich der DSB im Konsens dagegen entscheidet, Art. 6 Abs. 1 DSU.

2. „Terms of reference“

Art. 7 DSU regelt, welches Mandat, d.h. welche Aufgabenstellung das Panel erhält. Dies ist insbesondere aus zwei Gründen entscheidend: Durch die Spezifizierung des Mandates, also der Festlegung der „terms of reference“, wird zum einen erreicht, dass die Streitparteien und verfahrensbeteiligte Drittparteien ausreichende Information erhalten, die die aufgestellten Behauptungen in der Streitsache betreffen, um ihnen eine Gelegenheit zu geben, auf das Vorbringen des Beschwerdeführers zu antworten. Zum anderen setzen sie den Zuständigkeits- bzw. Kompetenzbereich des Panels durch das genaue Definieren der Behauptungen des Beschwerdeführers in der Streitangelegenheit fest.¹⁴⁸ Sofern die Streitparteien nichts anderes einvernehmlich vereinbaren (vgl. Art. 6 Abs. 2 DSU), erhält das Panel das in Art. 7

146 Es reicht nicht aus, wenn die betreffenden Rechtsgrundlagen Gegenstand der vorhergehenden Konsultationen waren – sie sind explizit im „panel request“ (noch einmal) zu nennen, *European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*, WT/DS219/R (herausgegeben am 07.03.2003), RdNr. 7.15.

147 *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R (herausgegeben am 27.05.1997), RdNr. 7.28; *European Communities – Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R (angenommen am 23.10.2002), RdNr. 280; *European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*, WT/DS219/R (herausgegeben am 07.03.2003), RdNr. 7.27.

148 *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, WT/DS22/AB/R (angenommen am 20.03.1997), Abschnitt VI.; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 16.01.1998), RdNr. 92.

Abs. 1 DSU beschriebene „Standardmandat“. Im Rahmen eines Standardmandates muss das Panel lediglich sein Ergebnis auf das der Beschwerde zugrunde liegende Handelsübereinkommen beziehen, es ist jedoch gemäß Art. 7 Abs. 2 DSU nicht an die von dem beschwerdeführenden Staat vorgetragenen Bestimmungen gebunden, sondern kann seinen Abschlussbericht auch auf alle anderen relevanten Bestimmungen des jeweiligen zur Diskussion stehenden Übereinkommens beziehen.

Zudem sieht Art. 7 Abs. 3 DSU noch die Möglichkeit des DSB vor, den Vorsitzenden des Panels zu ermächtigen, in Absprache mit den Parteien, das Mandat des Panels abweichend vom Regelfall des Art. 7 Abs. 1 DSU festzulegen. Allerdings kann diese Entscheidung des DSB gem. Art. 2 Abs. 4 DSU nur im (positiven) Konsens ergehen, so dass der beschwerdeführende Staat, der ja auch im DSB vertreten ist, immer die Möglichkeit hat, durch ein Veto das Standardmandat durchzusetzen. Auf der anderen Seite wird es dem beschwerdeführenden Staat nicht gegen den Willen des Beschwerdegegners gelingen, ein vom Standardmandat divergierendes Mandat durchzusetzen.

3. Besetzung des Panels, Art. 8 DSU

Die Panels bestehen nach Art. 8 Abs. 5 DSU in der Regel aus drei Panelmitgliedern, wobei einer der Mitglieder als Vorsitzender („chair“) fungiert. In Ausnahmefällen, von denen bis dato noch kein Gebrauch gemacht wurde¹⁴⁹, können sich die Parteien innerhalb von 10 Tagen nach Einrichtung des Panels auf eine Erhöhung auf fünf Panelmitglieder einigen. Als Panelmitglieder kommen gem. Art. 8 Abs. 1 DSU nur Personen in Frage, die Regierungsbeamte sind oder sich zumindest im Bereich des internationalen Handelsrechts hinreichend etabliert haben. Dabei muss insbesondere ihre Unabhängigkeit gewährleistet sein (Art. 8 Abs. 2 DSU), sie dürfen nicht beeinflusst werden (Art. 8 Abs. 9 DSU) und ihre Staatsangehörigkeit darf sich nicht mit denen der Streitparteien einschließlich der Drittparteien (vgl. Art. 10 Abs. 2 DSU) decken, Art. 8 Abs. 3 DSU; es sei denn, die Streitparteien vereinbaren etwas anderes. Das „Staatsangehörigkeitsverbot“ gem. Art. 8 Abs. 3 DSU, das den Grundsatz *nemo iudex in sua causa* aufgreift, wird noch dahingehend ausgeweitet, dass dies ebenso für alle Mitgliedsländer gilt, die mit einer Streitpartei in einer Zollunion („custom union“) oder einem gemeinsamen Markt („common market“, z.B. EG) verbunden sind.¹⁵⁰ Bei der Beteiligung eines Entwicklungslandes und eines Industriestaates

149 Senti, S. 139.

150 Fußnote 6 zu Art. 8 Abs. 3 DSU.

wird mindestens ein Panelmitglied aus einem Entwicklungsland gewählt, wenn das beteiligte Entwicklungsland darum ersucht, Art. 8 Abs. 10 DSU.

Sollte es innerhalb von 20 Tagen nach Einrichtung des Panels und dem Nominierungsvorschlag des Sekretariats zur Besetzung des Panels (s. Art. 8 Abs. 6 DSU) zu keiner Einigung über die Besetzung des Panels kommen, so kann der WTO-Generaldirektor gemäß Art. 8 Abs. 7 DSU auf Bitten einer Streitpartei allein über die Zusammensetzung des Panels entscheiden.¹⁵¹ Vor seiner Entscheidung muss er jedoch den Vorsitzenden des DSB, die entsprechenden Gremien der betroffenen Handelsübereinkommen sowie die Streitparteien hinzuziehen um dann spätestens 10 Tage nach Erhalt eines entsprechenden Antrages über die Panelbesetzung zu entscheiden. Aufgrund der Schwierigkeiten unter den Streitparteien, sich einvernehmlich auf eine Panelbesetzung zu einigen, ist die Ernennung der Panelmitglieder durch den Generaldirektor – entgegen dem geplanten Ausnahmecharakter der Vorschrift¹⁵² – des Art. 8 Abs. 7 DSU nicht unüblich geworden.¹⁵³

4. Ablauf des Verfahrens

Die Art. 11-16 DSU, sowie Anhang 3 zum DSU („Arbeitsverfahren“) und die sog. „Rules of Conduct“¹⁵⁴ regeln Funktion bzw. Arbeitsweise eines Panels und den zeitlichen Ablauf eines Panelverfahrens. Letzteres ist in mehre-

151 Im Fall *Argentina – Measures Affecting Textiles and Clothing* (WT/DS77) zog dieser Prozess das Verfahren beispielsweise um mehr als 2 Monate in die Länge. Über die Einrichtung des Panel einschließlich der „terms of reference“ wurde am 16. Oktober 1997 Einigkeit erzielt („Minutes of Meeting of the DSB on 16 October 1997“, WT/DSB/M/38; herausgegeben am 20.11.1997), wobei der Generaldirektor erst am 18. Dezember 1997 die personelle Zusammensetzung des Panels bestimmen konnte, vgl. „*Argentina – Measures Affecting Textiles and Clothing - Constitution of the Panel Established at the Request of the European Communities – Note by the Secretariat*“, WT/DS77/4 (herausgegeben am 07.01.1998).

152 Nach der Weiterentwicklung der Panelauswahlprozedur durch die „Decision on Dispute Settlement of 30 November 1984“ (BISD 31S/9-10), wurde die Ernennung der Panelmitglieder durch den Generaldirektor zwischen 1985 und 1994 nur in drei von insgesamt sechsdreißig Fällen nötig (*United States – Restrictions on Imports of Tuna* - sog. Tuna II -, DS29/R, fertig gestellt am 16.06.1994; *EEC Member States – Import Regime for Bananas* - sog. Bananas I -, DS32/R, fertig gestellt am 03.06.1993; *EEC Member States – Import Regime for Bananas* - sog. Bananas II -, DS38/R, fertig gestellt am 11.02.1994; alle drei Panelberichte wurden nicht angenommen).

153 Vgl. ausführlich zu diesem Problemkreis unter C.III.2.b.

154 „Rules of Conduct for the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes“, WT/DSB/RC/1 (herausgegeben am 11.12.1996).

re Verfahrensschritte unterteilt. Allerdings haben Panels grundsätzlich die Möglichkeit – in Absprache mit den Parteien- vom folgenden abweichende, „eigene“ Arbeitsweisen festzulegen, indem beispielsweise der Standardarbeitsweise nach Anhang 3 zum DSU nicht gefolgt wird, vgl. Art. 12 Abs. 1 DSU.

a. Aufgabe des Panels

Art. 11 DSU setzt fest, dass die Funktion eines Panels darin besteht, den DSB bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben innerhalb des DSU und den darunter fallenden Übereinkommen zu unterstützen. Dementsprechend sollte ein Panel für eine objektive Beurteilung der streitigen Angelegenheit sorgen, einschließlich des Ziels, die Vereinbarkeit des Sachverhalts mit den relevanten Übereinkommen in rechtlicher Hinsicht zu überprüfen. Dabei beinhaltet der objektive Kontrollmaßstab für Panels in Art. 11 S. 2 DSU¹⁵⁵ („objective assessment of the facts“) einen Mittelweg zwischen dem Unterlassen einer Überprüfung „de novo“ (also von neuem, von Grund auf) der ihm präsentierten Fakten auf der einen Seite und der Vermeidung einer unüberprüften Übernahme dieser Fakten auf der anderen Seite.¹⁵⁶ Dies ist u.a. darauf zu-

155 Das Antidumping-Übereinkommen sieht als einziges WTO-Übereinkommen einen von Art. 11 DSU abweichenden, besonderen Kontrollmaßstab für das Panel vor, Art. 17 Abs. 6 Anti-Dumping-Übereinkommen. Dieser Kontrollmaßstab unterscheidet sich in Art. 17 Abs. 6 (i) Anti-Dumping-Übereinkommen jedoch lediglich im Fehlen des Wortes „objective“ vor „assessment“, was aber im Ergebnis nach Aussage des Appellate Body keinen Unterschied zu Art. 11 DSU ausmacht (*United States – Anti Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, WT/DS184/AB/R, angenommen am 23.08.2001, RdNr. 55). Daraus leitet sich wohl auch die fehlende Notwendigkeit ab, die ursprünglich geplante Überprüfung durchzuführen, ob der Kontrollmaßstab des Art. 17 Abs. 6 des Antidumping-Übereinkommens nach dreijähriger Praxis auf das gesamte Streitbeilegungsverfahren auszudehnen sei, vgl. ABl. 1994 L 336/261.

156 „The Panel's duty to make an objective assessment of the facts prohibits it from engaging in a de novo review of the preserved peaches investigation but also from showing total deference to the findings of the Argentine authorities.“, *Argentina – Definitive Safeguard Measure on Imports of Preserved Peaches*, WT/DS238/R (angenommen am 15.04.2003), RdNr. 7.7; vgl. a. *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*, WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R (angenommen am 16.05.2001), RdNr. 103, 106; *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/ DS259/AB/R (angenommen am 10.12.2003), RdNr. 299; *United States – Countervailing Duty Investi-*

rückzuführen, dass für eine „de novo“-Überprüfung die Panels in der Praxis zu schlecht ausgestattet sind, während eine unüberprüfte Übernahme von staatlich präsentierten Fakten bzw. Ergebnissen der nach Art. 11 DSU angeordneten objektiven Beurteilung der streitigen Angelegenheit widerspricht.¹⁵⁷ Daneben ist das Panel gehalten, Feststellungen zu treffen, die dem DSB helfen, die in den unter die Vereinbarung des DSU fallenden Übereinkommen vorgesehenen Empfehlungen abzugeben oder Entscheidungen zu treffen.

b. Beweislast

Neben dem objektiven Kontrollmaßstab („standard of review“) des Panels ist die Determinierung der Beweislast („burden of proof“) ein zentrales Element der Panelaufgaben. Explizite Regelungen zur Beweislastverteilung für das Panelverfahren finden sich weder im DSU noch in dessen Anhang 3.

Die bisherige Spruchpraxis der Streitbeilegungsorgane hat für die Beweislast aufgrund des Souveränitätsprinzips zuerst die Vermutung etabliert, dass die Mitgliedstaaten sich WTO-konform verhalten.¹⁵⁸ Dem Beschwerdeführer obliegt es also prozessual im Falle einer Verletzungsbeschwerde darzulegen und zu beweisen, dass der Beschwerdegegner durch eine bestimmte Maßnahme eine Pflicht aus einem WTO-Übereinkommen verletzt.¹⁵⁹ Dann wird

gation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 183.

157 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 117 unter Bezugnahme auf *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, WT/DS24/R, (angenommen am 25.02.1997), RdNr. 7.10; kritisch zur Herleitung und Handhabung dieses Kontrollmaßstabs aus Art. 11 Abs. 2 DSU Ruffert in: ZVglRWiss 100 (2001), 304 (318); Matsushita/Schoenbaum/Mavroidis, S. 41-43.

158 Zurückzuführen ist dies auf die Gewohnheit der Rechtsbefolgung im Völkerrecht („habit of obedience“), vgl. dazu Graf Vitzthum in: Völkerrecht Graf Vitzthum, S. 37 RdNr. 51; *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) - Recourse to Arbitration by the European Communities under Art. 22.6 DSU*, WT/DS26/ARB (herausgegeben am 12.07.1999), RdNr. 9; *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB/ECU (herausgegeben am 24.03.2000), RdNr. 37.

159 *United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R (angenommen am 23.05.1997), Abschnitt IV.; vgl. *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas - Re-*

die Maßnahme „prima facie“ als Fall der Zunichtemachung oder Schmälerung von Vorteilen betrachtet, Art. 3 Abs. 8 S. 1 DSU („presumption of nullification and impairment“).¹⁶⁰ Nun wechselt die Beweislast und es ist es am Beschwerdegegner, diesen „prima facie“-Beweis zu widerlegen, Art. 3 Abs. 8 S. 2 DSU.¹⁶¹ Gelingt ihm dies nicht, urteilt das Streitbeilegungsorgan zugunsten des Beschwerdeführers, der den „prima facie“-Beweis erbracht hat.¹⁶²

Dies folgt der grundsätzlichen Auffassung in nahezu allen Rechtssystemen, dass die Beweislast bei derjenigen Partei liegt, die einen bestimmten Klageanspruch, respektive eine bestimmte Klageerwiderung für sich geltend machen will. Wenn also eine Streitpartei eine Tatsache behauptet, trägt sie auch die Beweislast dafür (*actori incumbit probatio*).¹⁶³

course to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU, Decision of the Arbitrators, WT/DS27/ARB/ECU (herausgegeben am 24.03.2000), RdNr. 37, 38; *European Communities – Trade Description of Sardines, WT/DS231/AB/R* (angenommen am 23.10.2002), RdNr. 281, 282.

160 „(...) there is a presumption of ‚harm‘ where a provision of the Agreement has been violated.“, *Argentina – Definitive Anti-Dumping Measures on Carton-Board Imports from Germany and Definitive Anti-Dumping Measures on Imports of Ceramic Tiles from Italy, WT/DS189/R* (angenommen am 05.11.2001), RdNr. 6.105; die Beweislastregelung anhand des sog. „prima facie case“ entstammt dem angelsächsischen bzw. angloamerikanischen Rechtskreis, vgl. Benedek, *Rechtsordnung des GATT*, S. 360.

161 Dieses „prima-facie-Konzept“ wurde erstmals vom Panel im Bericht *Uruguayan Recourse to Art. XXIII, L/1923 – 11 S/95* (angenommen am 16.11.1962), RdNr. 15 entwickelt und seither beibehalten; vgl. a. Mavroidis in: *WTO – Institutions and Dispute Settlement*, 386 (389, 390).

162 *European Communities – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS301/R* (angenommen am 20.06.2005), RdNr. 7.4; *United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada, WT/DS277/R* (herausgegeben am 22.03.2004), RdNr. 7.23; *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products, WT/DS26/AB/R* und *WT/DS48/AB/R* (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 104.

163 *European Communities – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels, WT/DS301/R* (angenommen am 20.06.2005), RdNr. 7.4; *United States – Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India, WT/DS33/AB/R* (angenommen am 23.05.1997), Abschnitt IV; vgl. dazu auch Lörcher, S. 283; Waincymer, *WTO Litigation*, S. 529 ff; Mavroidis in: *WTO – Institutions and Dispute Settlement*, 386 (389); van den Bossche, S. 210.

c. Informationsbeschaffung, Art. 13 DSU

Um seiner oben dargelegten Aufgabe gem. Art. 11 DSU nachzukommen, muss das Panel zunächst alle streitfallrelevanten Informationen zusammen tragen. Dabei kommt dem Panel sowohl eine aktive als auch eine passive Rolle zu.

aa. Aktive Informationsbeschaffung des Panels

Im Zuge der Zusammenkünfte mit den Streitparteien haben die Panelmitglieder zum einen die Möglichkeit, Fragen an sie zu stellen sowie schriftliche Anfragen an sie zu richten.¹⁶⁴ Dabei ist stets zu beachten, dass von keiner Streitpartei einseitige Mitteilungen an das Panel gerichtet werden dürfen, Art. 18 Abs. 1 DSU. Zum anderen haben die Panelmitglieder darüber hinaus das Recht, Informationen, Auskünfte und fachlichen Rat abseits der Streitparteien einzuholen, Art. 13 Abs. 1 DSU.¹⁶⁵ Sollte eine solche Anfrage in die Hoheitsgewalt eines WTO-Mitglieds fallen, so sind die entsprechenden Behörden vorher zu benachrichtigen, wobei diesem „Ersuchen“ des Panel umgehend und umfassend („promptly and fully“) nachgekommen werden soll, Art. 13 Abs. 1 S. 2 und 3 DSU. Für den Fall, dass derartige Auskünfte verweigert werden, kann das jeweilige Panel daraus negative Schlüsse ziehen.¹⁶⁶

Schließlich erhalten die Panelmitglieder die Gelegenheit (und sind nicht etwa verpflichtet¹⁶⁷), speziell wenn technische oder wissenschaftliche Angelegenheiten von den Parteien in den Streit eingebracht werden, Gutachten von Sachverständigen einzuholen oder sogar eine „expert review group“, also eine Sachverständigengutachtergruppe einzusetzen.¹⁶⁸

164 Anhang 3 zum DSU Abs. 8.

165 Dieses Recht umfasst auch Panelkonsultationen mit dem internationalen Währungsfond, *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, WT/DS90/R (herausgegeben am 06.04.1999), RdNr. 5.12-5.13.

166 Vgl. *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, WT/DS70/AB/R (angenommen am 20.08.1999), RdNr. 185, 187, 192, 203; *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), RdNr. 174.

167 *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, WT/DS56/AB/R (angenommen am 22.04.1998), RdNr. 84.

168 Art. 13 Abs. 2 DSU i.V.m. Anhang 4 zum DSU; z.B. in: *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998).

bb. Passive Informationsgewinnung des Panels

Eine Sonderstellung im Rahmen der Informationsbeschaffung der Panels im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 DSU nehmen die sog. „amicus curiae briefs“ ein.

Probleme mit der Verwendung von „Expertenmeinungen“ existierten schon unter dem vormaligen GATT 1947 (insbesondere dahingehend, inwieweit diese Experten inhaltliche Vorgaben an das jeweilige Panel machen durften¹⁶⁹), neu aber ist die Kontroverse über die Akzeptanz nicht durch das Panel bzw. den Appellate Body eingeforderter Stellungnahmen von Nichtmitgliedern der WTO, also die passive Informationsgewinnung seitens der Streitbeilegungsorgane durch die sog. „amicus curiae briefs“.

aaa. Bedeutung von „amicus curiae briefs“ im institutionellen Gefüge der WTO

Die grundlegende Bedeutung der Handhabung von „amicus curiae briefs“ offenbart sich dahingehend, dass, solange die politischen Gremien der WTO nicht zu einer Einigung über die (Nicht-)Verwendung der „amicus curiae briefs“ gelangen¹⁷⁰, und damit unfähig sind eine Ergänzung des DSU bzw. eine autoritative Auslegung (vgl. Art. IX Abs. 2 WTO-Übereinkommen) zu vollführen, es in der Hand der Streitbeilegungsorgane und damit maßgeblich in der Hand des Appellate Body liegt, wie prozessual mit dieser delikaten Frage umzugehen ist.

Die Problematik der „amicus curiae briefs“ resultiert aus folgendem Spannungsfeld: Das Streitbeilegungsverfahren steht grundsätzlich¹⁷¹ nur WTO-

169 Swacker/Redden/Wenger, S. 178.

170 Die Positionen der (meisten) Entwicklungsländer, vgl. beispielsweise „Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations – Communication from Kenya“, TN/DS/W/42 (herausgegeben am 24.01.2003), S. 3 unter V.; „Dispute Settlement Understanding Proposals: Legal Text – Communication from India on behalf of Cuba, Dominican Republic, Egypt, Honduras, Jamaica and Malaysia“, TN/DS/W/47 (herausgegeben am 11.02.2003), S. 1 wo es u.a. heißt „Footnote to Article 13 of the DSU: ‚Seek‘ shall mean any information and technical advice that is sought or asked for, or demanded or requested by the panel. A panel shall not accept unsolicited information“, stehen derjenigen der USA, vgl. „Further Contribution of the United States to the Improvement of the Dispute Settlement Understanding of the WTO related to Transparency – Communication from the United States“, TN/DS/W/46 (herausgegeben am 11.02.2003), S. 3 RdNr. 4 diametral entgegen.

171 Abgesehen von der mittelbaren Einflussnahme Privater hinsichtlich der Initiierung und Durchführung eines Streitbeilegungsverfahrens beispielsweise über die Section

Mitgliedern offen, Art. 1 Abs. 1 DSU, sei es als „Partei“ oder gem. Art. 10 Abs. 2 DSU als „wesentlich interessierter Dritter“. Demgegenüber liegen vielen Streitfällen, die im institutionellen Rahmen der WTO entschieden werden, direkt oder indirekt wirtschaftliche¹⁷², umweltbezogene¹⁷³ und/oder verbraucherschützende¹⁷⁴ Interessen privater Kreise zugrunde. Zudem werden private Rechte beispielsweise im TRIPS (Urheberrechte)¹⁷⁵ oder im GATS¹⁷⁶ explizit gewährt, wenn sie den Einzelnen auch nur indirekt, d.h. durch die WTO-Mitglieder und deren Implementierungen dieser Verpflichtungen zustehen.¹⁷⁷

Also werden, bedingt durch die Globalisierung der Handelsbeziehungen, stärker als früher nicht nur Staaten und internationale Organisationen als traditionelle Völkerrechtssubjekte von transnationalen Entscheidungen wie innerhalb der WTO betroffen, sondern ebenso die verschiedenen privaten Wirtschaftssubjekte wie Produzenten, Handeltreibende und Verbraucher.

Nicht zuletzt dieses Spannungsfeld führt zu dem nicht zu unterschätzenden Vorwurf eines „Demokratiedefizits“¹⁷⁸ der WTO, der auch aus dem europäischen Integrationsprozess bekannt ist und seine Wurzeln in der verbreiteten Überzeugung findet, dass die Gründung der WTO zu einer weiteren Verlagerung nationalstaatlicher Entscheidungskompetenzen auf die internationale Ebene geführt hat. Und während Einzelpersonen in den nationalen Rechts-

301 des U.S. Trade Act 1974 oder die Handelshemmnisverordnung der EU (VO (EG) Nr. 3286/94 des Rates vom 22.12.1994, ABl. EG 1994 L 41/3).

172 *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper* (WT/DS/44/R, angenommen am 22.08.1998), bezeichnenderweise auch als „Kodak-Fuji-Fall“ bekannt.

173 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998).

174 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998).

175 Vgl. z.B. Art. 3 Abs. 1 TRIPS, der die WTO-Mitglieder verpflichtet, Angehörige der anderen WTO-Mitglieder nicht weniger günstig zu behandeln als die eigenen Staatsangehörigen.

176 Vgl. Art. I Abs. 2 lit. d); II Abs. 1; XXVIII lit. g), k) GATS.

177 „Neither the GATT nor the WTO has so far been interpreted by GATT/WTO institutions as a legal order producing direct effect. Following this approach, the GATT/WTO did *not* create a new legal order the subjects of which comprise both contracting parties or Members and their nationals.“, *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000), RdNr. 7.72.

178 Oppermann in: FS Böckstiegel, S. 579 (586 ff.); Hilf in: FS Oppermann, S. 427 ff., Krajewski in: JWT vol. 35 (2001), no.1, 167 (175 ff.).

ordnungen eine Klagebefugnis – allgemein gesprochen – zugestanden wird, wenn sie ein rechtliches Interesse an einem Streitfall vorweisen, der ihre Interessen beeinträchtigt, sind Einzelpersonen im Völkerrecht mehr ein Rechtsobjekt als eine Rechtssubjekt.¹⁷⁹ Dieser Vorwurf zielt demnach auf eine Inkongruenz zwischen den Entscheidungen auf WTO-Ebene und dem Willen derer, die von den Entscheidungen letztendlich abhängig sind¹⁸⁰, so dass neben Aktivisten und privaten Interessenvertretern speziell organisierte Interessenvertretungen, also Nichtregierungsorganisationen (im folgenden: NGO's), in zunehmendem Maße auf die Öffnung des Streitbeilegungsverfahrens drängen.¹⁸¹

Damit kommt der verfahrensrechtlichen Berücksichtigung von „amicus curiae briefs“ exemplarische Bedeutung für die sog. „externe Transparenz“¹⁸², also der Beteiligung der Zivilgesellschaft und der NGO's an den WTO-internen Verfahren, zu.

Es soll im Folgenden allerdings nicht der rechtspolitischen Frage nachgegangen werden, ob die Miteinbeziehung Privater in das Streitbeilegungssystem der WTO durch ein Beteiligungsrecht in Form der „amicus curiae briefs“ zu begrüßen ist oder nicht.

Vielmehr soll nach einer Begriffsdefinition und dem Aufzeigen der bisherigen Spruchpraxis überprüft werden, ob sich eine derartige Beteiligung Privater mit den gegenwärtigen Verfahrensregeln des DSU, also insbesondere mit Art. 13 DSU, vereinbaren lässt.

179 Umbricht in: JIEL 2001, vol. 4 (4), 773 (782).

180 Mittlerweile deckt das Mitgliederspektrum der WTO 97 % der Weltbevölkerung ab, vgl. a. Schott, S. 6.

181 Weiss in: Die EG in der Welthandelsorganisation, 189 (196); hinsichtlich der Beziehungen des Allgemeinen Rates zu den NGO's stellt Art. V Abs. 2 WTO-Übereinkommen lediglich allgemein auf „Konsultationen und Zusammenarbeit mit nicht-staatlichen Organisationen in Angelegenheiten, die mit denen der WTO im Zusammenhang stehen“ ab.

182 Abschlußbericht der Enquete-Kommission „Globalisierung der Weltwirtschaft – Herausforderungen und Antworten“ des deutschen Bundestags v. 12.06.2002, BT-Drs. 14/9200, S. 159; Umbricht in: JIEL 2001, vol. 4 (4), 773; Matsushita/Schoenbaum/Mavroidis, S. 15; Stoll/Schorkopf, RdNr. 765; vgl. a. „WTO External Transparency – Informal Paper by Canada“, WT/GC/W/415 (herausgegeben am 17.10.2000).

bbb. Begriff und Erscheinungsformen der „amicus curiae briefs“

Der Begriff „Amicus curiae“ stammt aus dem angelsächsischen Rechtsraum und bedeutet übersetzt etwa „Freund des Gerichtes“ oder „sachverständiger Berater“.¹⁸³ Der Begriff bezieht sich dem Wortlaut nach auf eine Person oder Personengruppe(n) (NGO's) mit starkem Interesse an einem bestimmten Inhalt einer Prozessaktion.¹⁸⁴ Obwohl nicht selbst Streitpartei, offenbart der „Freund des Gerichtes“ dem Gericht Tatsachen und Rechtsansichten in Form eines Schriftsatzes („brief“).¹⁸⁵ Diese Stellungnahmen Unbeteiligter können also eine umfassende Ermittlung der Tatsachen oder der Rechtslage erleichtern und somit der Wahrheitsfindung dienen.¹⁸⁶

Allerdings ist diese historisch-idealistische Sichtweise in der Praxis dazu ausgeformt worden, dass „amicus curiae briefs“ im Ergebnis zu einem Instrument geworden sind, um den juristischen Entscheidungsprozess zu beeinflussen.¹⁸⁷

In diesen Stellungnahmen Unbeteiligter wird folglich neben der Offenbarung von Tatsachen und Rechtsansichten zumeist auch angegeben, welcher Verfahrensausgang für dienlich erachtet wird. Dabei ist es üblich, dass eine Vorgehensweise des Gerichts vorgeschlagen wird, die sich mit den eigenen Interessen deckt, auch wenn der Terminus des „sachverständigen Beraters“ eher eine Darreichung objektiver Ansichten suggeriert.¹⁸⁸

Das Interesse von Privatpersonen oder Organisationen am Ausgang eines Streitverfahrens resultiert daraus, dass sie zumeist nicht das Recht haben einen Rechtsstreit zu initiieren bzw. als Intervenient am Prozess teilzunehmen;

183 Romain/Bader/Byrd, S. 37.

184 Vgl. z.B. Supreme Court Rule 37 (in der Fassung vom 02.05.2005) als prozessuale Regel des Obersten Gerichtshofs der USA.

185 Vgl. Shelton in: AJIL vol. 88 (1994), no. 4, 611 (616).

186 Vgl. Neumann, S. 630 m.w.N.

187 Die Delegation von Uruguay sorgt sich ausdrücklich um diese Beeinflussungsmöglichkeit von Privatpersonen und Institutionen, vgl. „Decision by the Appellate Body concerning amicus curiae briefs – Statement by Uruguay at the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/38 (herausgegeben am 04.12.2000), S. 3; vgl. ferner Ala'i in: FILJ vol. 24 (2000), 62 (63), der in diesem Zusammenhang von „judicial lobbying“ spricht.

188 Canal-Forgues, S. 572; in dieser Hinsicht verdient vor allem die Tatsache Beachtung, dass die bisherigen „amicus curiae briefs“ mehrfach von NGO's herrührten, die direkt oder wenigstens indirekt kommerzielle Interessengruppen repräsentierten, vgl. Marceau/Stillwell in: JIEL 2001, vol. 4 (1), 155 (180).

die Entscheidungen in jener Rechtssache allerdings eines Tages auch Wirkung auf sie entfalten könnte.¹⁸⁹ Als „Freunde des Gerichts“ präsentieren sich im obigen Sinne allerdings vorwiegend Organisationen mit einem gesellschaftlich-politischen Ziel, Arbeitnehmer- bzw. Unternehmerverbände (also die sog. Nichtregierungsorganisationen), aber auch Staaten bzw. die Europäische Gemeinschaft als Staatenverbund.¹⁹⁰

Nicht alle Rechtsordnungen sind mit diesem prozessualen Begriff der „amicus curiae briefs“ vertraut, der als ein rechtliches Minus zu einer etwaigen Interventionsmöglichkeit Dritter einzuordnen ist.¹⁹¹ Einige Rechtsordnungen erlauben Gerichtsvorlagen in Form der „amicus curiae briefs“, andere kennen diesen Begriff nicht einmal.

Im amerikanischen Rechtssystem sind „amicus curiae briefs“ weit verbreitet und auch akzeptiert. Für den Obersten Gerichtshof der USA bestimmt Supreme Court Rule 37, dass „amicus curiae briefs“ angenommen werden, wenn die Streitparteien ihrer Zulassung im Konsens zustimmen. Besteht kein Übereinkommen der Kontrahenten, können die Anliegen der „amicus“ auch direkt dem Gericht vorgelegt werden, jedoch nur, wenn sie Themen behandeln, die von den Parteien noch nicht aufgeworfen wurden und relevant für den jeweiligen Fall sind.

Auch den überregionalen Gerichten, die über Menschenrechtsangelegenheiten zu entscheiden haben, ist die Beteiligung von Privatpersonen bzw. Organisationen, die nicht den formellen Status einer Streitpartei innehaben, bekannt. So bestimmt Art. 36 Abs. 2 EMRK i.V.m. § 44 der Verfahrensregeln des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die Beteiligung Dritter am Verfahren, dass der Präsident des Gerichtshofs jeder betroffenen Person, die nicht Beschwerdeführer ist (vgl. Art. 34 EMRK für die Möglichkei-

189 Rehnquist, S. 89; Shelton in: AJIL vol. 88 (1994), no. 4, 611 (612).

190 Die EG nutzte diese Möglichkeit, sich direkt an den Obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten zu wenden erstmalig auch im strafrechtlichen Bereich, um mittels eines „amicus curiae brief“ auf die Verletzung völkerrechtlicher Normen bei der Anwendung der Todesstrafe im Hinblick auf den geistig behinderten Ernest McCarver hinzuweisen.

191 Insbesondere haben die „Freunde des Gerichts“ keine mit den Intervenienten vergleichbare Rechtsposition während des Prozesses, was gleichermaßen Rechte wie Pflichten betrifft. Sie verfügen beispielsweise weder über ein Teilnahmerecht am Prozess, noch steht ihnen ein Einsichtsrecht in die Schriftsätze der Parteien zu. Auf der anderen Seite bindet sie aber auch die Entscheidung in der Sache nicht.

ten der Individualbeschwerde), Gelegenheit geben kann, schriftlich Stellung zu nehmen oder sogar an den mündlichen Verhandlungen teilzunehmen.

Gestützt auf § 34 Abs. 3 der Verfahrensregeln des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte („Inter-American Court on Human Rights“¹⁹²) nahm der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte bis Ende 1997 bereits über 100 „amicus curiae briefs“ von Nichtbeteiligten Dritten entgegen.¹⁹³

Auch im Völkerstrafrecht gestattet beispielsweise Art. 74 der Verfahrensregeln des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien die Einreichung von „amicus curiae briefs“.¹⁹⁴

ccc. Prozessuale Handhabe der Streitbeilegungsorgane

Schon unter dem vormaligen GATT-System wurden zu einigen Streitfällen „amicus curiae briefs“ an das GATT-Sekretariat gesandt, um Berücksichtigung vor den Panels zu finden. Doch diese Eingaben wurden jedenfalls formell nie einbezogen, weil man darin übereinkam, dass das Streitbeilegungssystem zu Zeiten des GATT ganz strikt nur Staaten vorbehalten war und von den jeweiligen Panelmitgliedern erwartet wurde, dass sie lediglich Ansprüche und Argumente der jeweiligen Streitparteien prüften.¹⁹⁵

Diese Sichtweise änderte sich jedoch mit der Errichtung der WTO und der damit verbundenen Anzahl und Reichweite der Abkommen, die die Mitglieder der WTO vereinbarten. Die verhandelten Abkommen fokussieren sich nicht mehr ausschließlich auf Zollreduktionen und die damit zusammenhängenden Vorschriften, so dass das Argument der rein innerstaatlichen Streitverfahren an Zugkraft verliert. Vielmehr kann mit der Hereinnahme von den Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflan-

192 Materiell ergehen die Entscheidungen über die „American Convention on Human Rights“, O.A.S.Treaty Series No. 36, 1144 U.N.T.S. 123 (in Kraft getreten am 18.07.1978).

193 Ölz in: CHRLR vol. 28 (1997), 307 (359, 360).

194 „A Chamber may, if it considers it desirable for the proper determination of the case, invite or grant leave to a State, organization or person to appear before it and make submissions on any issue specified by the Chamber.“, „Rules of Procedure and Evidence“, Doc. IT/32/Rev. 37 (Stand: 06.04.2006); Art. 74 der Verfahrensregeln für den Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda („Rules of Procedure and Evidence“, beschlossen am 29.06.1995, zuletzt geändert am 07.06.2005) ist wortgleich.

195 Marceau/Stillwell in: JIEL 2001, vol. 4 (1), 155 (158); Ala’i in: FILJ vol. 24 (2000), 62 (67).

zenschutzrechtlicher Maßnahmen (SPS), über technische Handelshemmnisse (TBT) und vor allem über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) zumindest mehr als früher entscheidender Einfluss auf das Handeln Privater ausgeübt werden.¹⁹⁶

Mittlerweile wurden die Streitbeilegungsorgane der WTO mit der Problematik der „amicus curiae briefs“ mehrfach konfrontiert. Während die unaufgefordert eingegangenen Stellungnahmen privater Organisationen in gewohnter GATT-Praxis in den Fällen *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*¹⁹⁷ und *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*¹⁹⁸ von den Panels unberücksichtigt blieben¹⁹⁹, erlangte der Problemkreis im Fall *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*²⁰⁰ zum ersten Mal wirkliche Bedeutung.

In diesem Fall wurden unaufgeforderte Stellungnahmen sowohl an das Panel wie auch an den Appellate Body in dem sich anschließenden Revisionsverfahren²⁰¹ gesandt.²⁰²

(1) Die Panelentscheidung in *US-Shrimps*

Das Panel lehnte die Annahme von „amicus curiae briefs“ verschiedener NGO's mit dem Hauptargument ab, dass der Wortlaut des Art. 13 Abs. 1

196 Auch unter Verweis auf die Präambel des WTO-Übereinkommens hebt das Panel dementsprechend in *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000), RdNr. 7.73 und 7.74 beispielsweise hervor, dass „viele der Nutzen, die den WTO-Mitgliedern aufgrund der Akzeptanz verschiedener rechtlicher Verpflichtungen unter dem Dach der WTO zufließen sollen, entscheidend von der Aktivität individueller wirtschaftlicher Betreiber auf den nationalen und globalen Marktplätzen abhängen. Es wäre also falsch, wenn man Individualinteressen nicht in die rechtliche Dimension des GATT und der WTO mit einbeziehen würde.“

197 *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/R (herausgegeben am 29.01.1996).

198 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS48/R/CAN und WT/DS26/R/USA (jeweils herausgegeben am 18.08.1997).

199 Wallach in: LPIB 2000, 773 (775).

200 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/R (herausgegeben am 15.05.1998).

201 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998).

202 Zur Problematik der „amicus curiae briefs“ vor dem Appellate Body s. unter B.III.2.b.bb.

DSU ihnen dies gebiete. Das Recht Informationen einzuholen („Each panel shall have the right to *seek* information [...]“), bedeute, dass die Initiative bei der Informationssuche vom Panel ausgehen müsse, so dass nicht erbetene, also unaufgeforderte Stellungnahmen nicht berücksichtigt werden könnten.²⁰³

Eine Ausnahme konnte nur dahingehend gemacht werden, dass die Streitpartei der USA einen Ausschnitt eines „amicus curiae briefs“ als Teil der eigenen Stellungnahme einreichten. So rückte dieser Teil des ursprünglichen „amicus curiae brief“ zu einer offiziellen Stellungnahme einer Streitpartei auf und war selbstverständlich zu berücksichtigen.²⁰⁴

(2) Die Entscheidung des Appellate Body in *US-Shrimps*

Der Appellate Body stimmte in dem darauf folgenden Revisionsverfahren mit der Rechtsauffassung des Panel hinsichtlich der prozessualen Verfahrensweise in Bezug auf die „amicus curiae briefs“ nicht vollständig überein.

Vielmehr sei grundsätzlich bei Eingang von „amicus curiae briefs“ zu unterscheiden, in welcher Form sie an das jeweilige Streitbeilegungsorgan herangetragen werden. Die Differenzierung bemesse sich danach, ob die „amicus curiae briefs“ von den Streitbeteiligten als Teil der eigenen Stellungnahme übernommen worden seien oder ob sie ohne diese „Filterung“ direkt an die Streitbeilegungsorgane geleitet werden.

In Übereinstimmung mit dem Panel stellte der Appellate Body fest, dass sämtliche Anlagen zu einem Schriftsatz einer der beteiligten Parteien ungeachtet ihrer Herkunft *prima facie* als Teil dieses Schriftsatzes und damit als Teil der Stellungnahme dieser Partei anzusehen seien. Dies ergebe sich schon daraus, dass einerseits jede Partei das Recht hat, darüber zu entscheiden, was sie ihren schriftlichen Eingaben beifügt, und dass sie andererseits für den Inhalt dieser Anlagen grundsätzlich als verantwortlich angesehen werden.²⁰⁵

Für die zweite Fallgruppe entschied der Appellate Body jedoch, dass am bloßen Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 S. 1 DSU nicht zu verhaften sei. Auf-

203 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/R (herausgegeben am 15.05.1998), Abschnitt VII.8.

204 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/R (herausgegeben am 15.05.1998), Abschnitt VII.8.

205 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 109.

grund einer gebotenen systematisch-teleologischen Auslegung folge, dass Panels auch unverlangte, direkt an das Panel adressierte Stellungnahmen entgegennehmen dürften. Demzufolge strich der Appellate Body heraus, dass Panels ein weiter Ermessensspielraum darüber eingeräumt sei, ob sie überhaupt Informationen von anderen Quellen als den verfahrensbeteiligten Parteien einholen, von wem sie solche Informationen erbitten und wie sie die so erhaltenen Informationen schließlich verwerten. Dies führte nach Auffassung des Appellate Body in der Zusammenschau mit der aus Art. 12 Abs. 1, 2 DSU resultierenden Flexibilität der Verfahrensordnung der Panels dazu, dass sie, um einer objektiven Würdigung aller relevanten Umstände eines Streitfalls nachzukommen, ebenso nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden können, ob unaufgeforderte Stellungnahmen von NGOs berücksichtigt werden oder nicht. Vor diesem Hintergrund sei eine enge Auslegung der Formulierung in Art. 13 Abs. 1 S. 1 DSU unnötig formal.²⁰⁶

(3) Die Entscheidung des Appellate Body in *US-Steel*

Diese Interpretation bestätigte der Appellate Body weiterhin im Fall *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*²⁰⁷ und verdeutlichte darin den prinzipiellen Unterschied der Teilnahme am Streitbeilegungsverfahren zwischen WTO-Mitgliedern und NGO's, um dem Vorwurf zu entgegnen, dass die Berücksichtigung von „amicus curiae briefs“ die NGO's gegenüber nicht am jeweiligen Streitfall teilnehmenden WTO-Mitgliedern bevorzuge.²⁰⁸ Nur den Mitgliedern der WTO stehe ein Recht auf Teilnahme am Streitbeilegungsverfahren zu. Sie hätten dementsprechend auch das Recht, Schriftsätze an die Streitbeilegungsorgane zu richten und letztere treffe folglich die Rechtspflicht, deren Schriftsätze umfassend zu würdigen. Einzelpersonen und Organisationen hingegen hätten kein Recht am Streitbeilegungsverfahren teilzunehmen und dementspre-

206 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 104-107.

207 WT/DS138/AB/R (angenommen am 07.06.2000).

208 Vgl. die Argumentation von Indien, Pakistan und Thailand, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 31; vgl. a. „Preparations for the 1999 Ministerial Conference The Dispute Settlement Understanding (DSU) – Communication from Pakistan –“, WT/GC/W/162 (herausgegeben am 01.04.1999), RdNr. 10, 11.

chend auch kein Recht darauf, dass die Streitbeilegungsorgane etwaig eingereichte Schriftsätze annehmen oder berücksichtigen.²⁰⁹

(4) Übernahme der aufgestellten Prinzipien

Auf Grundlage dieser Auslegung des Appellate Body befließigten sich mehrere NGO's der Eingabe unaufgeforderter Stellungnahmen in den folgenden Streitfällen auf der Panelebene.

In den Panelentscheidungen *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon - Recourse by Canada to Article 21.5* und *United States – Preliminary Determinations with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada* wurde ein solcher „amicus curiae brief“ nicht nur angenommen, sondern sogar in die Entscheidungsfindung mit einbezogen²¹⁰, während in anderen Fällen die unverlangten Stellungnahmen entweder zu spät eingingen (nach dem ersten bzw. zweiten Treffen der Streitparteien mit dem Panel)²¹¹, keine Informationen enthielten, die das jeweilige Panel für seine Entscheidungsfindung hätte verwerten können²¹² oder ohne nähere Begründung keine Berücksichtigung fanden.²¹³

209 *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/AB/R (angenommen am 07.06.2000) RdNr. 40, 41.

210 WT/DS18/RW (angenommen am 20.03.2000), RdNr. 7.8, 7.9; WT/DS236/R (angenommen am 01.11.2002), RdNr. 7.2.

211 *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/R (herausgegeben am 23.12.1999), RdNr. 6.3; *United States – Preliminary Determinations with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS236/R (angenommen am 01.11.2002), RdNr. 7.2; *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/R (herausgegeben am 18.09.2000), RdNr. 6.4.

212 *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/R (herausgegeben am 15.06.2000), RdNr. 6.8.; *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed-Linen from India* WT/DS141/R (herausgegeben am 30.10.2000), RdNr. 6.1 Fußnote 10.

213 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/R (herausgegeben am 18.09.2000), RdNr. 6.2-6.3; zwar rückten 2 der insgesamt 4 „amicus curiae briefs“ als Teil der Stellungnahme der EG verfahrensrechtlich in die Stellungnahme einer Streitpartei auf, doch die beiden anderen an das Panel gesandten „amicus curiae briefs“, die diesen Status nicht erlangten, wurden ohne nähere Begründung nicht berücksichtigt; vgl. *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from*

Eine „unrühmliche“ Rolle nahm der „amicus curiae brief“ der Wirtschaftlichen Vereinigung Zucker e.V. (WVZ) im Streitbeilegungsverfahren *European Communities – Export Subsidies on Sugar*²¹⁴ ein. Dieser musste aufgrund eines Vertrauensbruches, vgl. dazu Art. 18 Abs. 2 DSU, („breach of confidentiality“)²¹⁵ zurück gewiesen werden.²¹⁶ Er enthielt Informationen, die Brasilien ausdrücklich als vertraulich an das Panel übermittelte; der Zugang bezüglich dieser Informationen blieb – trotz eingehender Aufforderung des Panels an die WVZ diesbezüglicher Offenbarung – ungeklärt.²¹⁷

In jüngerer Zeit bezogen sich die Panels mehrfach auf die Zusatzbegründung zur Ablehnung unaufgeforderter Stellungnahmen, dass unter den WTO-Mitgliedern kein Konsens über die prozedurale Handhabung von „amicus curiae briefs“ bestehe und somit lediglich solche Fakten/Argumente in die Entscheidungsfindung mit einfließen könnten, die explizit von den Streitparteien schriftlich oder mündlich aufgegriffen würden.²¹⁸

ddd. Rechtliche Bewertung für die Panelebene

Abgesehen davon, dass die Praxis der jeweiligen Panel auch nach der Grundsatzentscheidung des Appellate Body in *United States – Import Pro-*

Canada, WT/DS257/R (herausgegeben am 29.08.2003), RdNr. 5.55, 5.56. Aus Indiens Stellungnahme als Drittpartei, die die Akzeptanz der an das Panel gerichteten „amicus curiae briefs“ ausschließen will, lässt sich lediglich die Tatsache des Eingangs der „amicus curiae briefs“ herleiten – über die prozessuale Handhabung/Auswirkung gibt der weitere Panelbericht keinerlei Aufschluss.

214 WT/DS265/R, WT/DS266/R, WT/DS283/R (herausgegeben am 15.10.2004).

215 Vgl. für weitere Verletzungen des Gebots der Vertraulichkeit auf der Panelebene, die allerdings nicht die Einreichung von „amicus curiae briefs“ betrafen, *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear*, WT/DS24/R (herausgegeben am 08.11.1996), RdNr. 6.3; *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/R (herausgegeben am 12.03.1998), RdNr. 191; *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R (herausgegeben am 11.07.2003), RdNr. 9.41.

216 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/R, WT/DS266/R, WT/DS283/R (herausgegeben am 15.10.2004), RdNr. 7.85.

217 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/R, WT/DS266/R, WT/DS283/R (herausgegeben am 15.10.2004), RdNr. 7.76 ff., 7.86 ff.

218 *United States – Laws, Regulations and Methodology for Calculating Dumping Margins (“Zeroing”)*, WT/DS294/R (herausgegeben am 31.10.2005), RdNr. 1.7; *United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada*, WT/DS277/R (angenommen am 26.04.2004), RdNr. 7.10, Fußnote 75.

hibition of Certain Shrimp and Shrimp Products im Ergebnis doch arg variiert und sich kein transparentes System entwickelt hat (beide Extreme finden sich wieder: Teilweise wurden „amicus curiae briefs“ ohne Begründung ganz zurückgewiesen, teilweise aber auch – ebenfalls ohne nähere Begründung – akzeptiert und im Entscheidungsfindungsprozess berücksichtigt), stellt sich die Frage, ob das Schweigen des DSU zum Thema „amicus curiae briefs“ durch die vorgenommene Interpretation des Art. 13 DSU durch den Appellate Body rechtlich tatsächlich überwunden werden kann.

Art. 3 Abs. 2 S. 2 DSU bestimmt dahingehend, dass die Streitbeilegungsorgane der WTO die Aufgabe haben, die Vorschriften, die in den Geltungsbereich des DSU fallen (vgl. Anhang 1 zum DSU) im Lichte der herkömmlichen Interpretationsregeln des Völkerrechts auszulegen. Gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 DSU unterfallen ausdrücklich auch die Regeln und Verfahren des DSU selbst diesem Anwendungsbereich.²¹⁹ Nach der Spruchpraxis des Appellate Body sind die Art. 31, 32 WVK als Teil dieser herkömmlichen Interpretationsregeln des Völkerrechts i.S.d. Art. 3 Abs. 2 S. 2 DSU anzusehen²²⁰ und folglich auch bei der Interpretation der WTO-Übereinkommen anzuwenden.²²¹

219 Dieserhalb konnte das Panel im Fall *Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*, WT/DS241/R (angenommen am 19.05.2003), RdNr. 7.3 ff., 7.12 ff. – entgegen der Ansicht der USA – eine Entscheidung darüber treffen, ob die Veröffentlichung schriftlicher Eingaben der Streitparteien, ohne Beinhaltung vertraulicher Daten, vor der Herausgabe des Panelberichts im Einklang mit Art. 18 Abs. 2 DSU steht; vgl. a. *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations" – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, WT/DS108/RW (herausgegeben am 20.08.2001), RdNr. 6.1 ff.

220 Zwar sind nicht alle Mitglieder der WTO gleichzeitig auch Vertragsstaaten der Wiener Vertragsrechtskonvention, so dass man daran denken könnte, dass letztere nur für die Schnittmenge der Staaten Anwendung findet, die beide Verträge ratifiziert haben. Allerdings sind diese Auslegungsregeln zu völkergewohnheitsrechtlichem Status aufgestiegen, der alle WTO-Mitglieder gleichsam tangiert, IGH *Case Concerning Oil Platforms* (Islamic Republic of Iran vs. United States of America), ICJ Reports 1996, S. 803 (812, Nr. 23).

221 Vgl. *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (angenommen am 20.05.1996), Abschnitt III.B.; *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (angenommen am 01.11.1996), Abschnitt D; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 16.01.1998), RdNr. 46; *European Communities – Customs Classification of Certain Computer*

(1) Vertragsauslegung nach den Regeln der Wiener Vertragskonvention

Die Vertragsauslegung nach der WVK beendete den lang anhaltenden Theorienstreit darüber, welcher Interpretationsmethode grundsätzlich Vorrang einzuräumen ist. Lange war umstritten, ob der Auslegungsansatz im Parteiwillen (subjektiver Ansatz), im Vertragstext (objektiver Ansatz) oder gar im Ziel und Zweck des Vertrages (teleologischer Ansatz) zu suchen ist. Die Art. 31, 32 WVK haben den objektiven Ansatz übernommen und darin teilweise die anderen Methoden eingearbeitet.

Dieser sog. „textual approach“ sucht im Wesentlichen nach der objektiv festgestellten Absicht der Verhandlungspartner, wie sie im Text der Übereinkommen ihren Niederschlag gefunden hat; d.h. maßgeblich ist die textlich geäußerte Absicht der Vertragsparteien und nicht deren individuelle Absichten.²²²

Ausgangspunkt für die Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages ist demnach der Wortlaut des Vertrages, Art. 31 Abs. 1 WVK. Entscheidend dabei ist der gewöhnliche Sinn ("ordinary meaning" – "sens ordinaire") des vereinbarten Vertragswortlauts, der allerdings nach Treu und Glauben, in Übereinstimmung mit der den Vertragsbestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Licht des Vertragszieles und Vertragszwecks auszulegen ist. Der Überschrift von Art. 31 WVK „Allgemeine Auslegungsregel“, insbesondere dem Gebrauch des Singulars wird entnommen, dass es sich um eine „ganzheitliche Interpretationsaufgabe“ (sog. „holistic approach“) handelt, die also in der Regel die drei Elemente gewöhnlicher Sinn, Kontext sowie Ziel und Zweck berücksichtigen muss.²²³

Sollte trotz Anwendung dieser Auslegungskriterien – die noch durch Art. 31 Abs. 2 bis 4 WVK ergänzt werden – die Bedeutung des Vertragstextes mehrdeutig bzw. im Dunkeln bleiben oder zu offensichtlich sinnwidrigen bzw. unvernünftigen Ergebnissen führen, so erlaubt Art. 32 WVK den ergänzenden Rückgriff auf die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsschlusses.

Equipment, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R (angenommen am 22.06.1998), RdNr. 84.

222 Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, S. 220.

223 Lennard in: JIEL 2002, vol. 5 (1), S. 17 (22, 23); Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, S. 219, 220; *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000), RdNr. 7.22; *Canada – Certain Measures affecting the Automotive Industry*, WT/DS139/R und WT/DS142/R (herausgegeben am 11.02.2000), RdNr. 10.12.

(2) Akzeptanz der Auslegungsregeln der WVK durch den Appellate Body

Der Appellate Body betonte gleich in seiner ersten Entscheidung, dass Art. 31 WVK die fundamentale Norm für die Vertragsauslegung darstellt.²²⁴ Die Verbindung zwischen den Interpretationsanforderungen aus Art. 3 Abs. 2 DSU und Art. 31, 32 WVK sind sogar so grundlegend und wesentlich geworden, dass jedes Panel, welches sich bei seinem Auftrag die WTO-Übereinkommen anhand der herkömmlichen Regeln der Auslegung des Völkerrechts zu klären, sich den Interpretationsanforderungen aus den Art. 31, 32 WVK bedienen muss.²²⁵ Anderenfalls wird die Interpretation des Panels und damit seine auf der falschen Interpretationsgrundlage basierende Entscheidung vom Appellate Body aufgehoben oder zumindest abgeändert.²²⁶

Fraglich ist demnach, ob die Interpretation des Appellate Body, dass Art. 13 Abs. 1 DSU die Annahme unaufgeforderter Stellungnahmen in Form der „amicus curiae briefs“ deckt, mit den Auslegungsregeln der Art. 31, 32 WVK vereinbar ist.

(3) Anwendung der Auslegungsregeln der WVK auf Art. 13 DSU „Each panel shall have the right to seek information (...)“

(a) Wortlaut

Ohne zu beantworten, welche gewöhnliche Bedeutung der Appellate Body dem Ausdruck „to seek information“ i.S.d. Art. 13 DSU zukommen lassen will, stellte er fest, dass das Panel diesen Begriff jedenfalls zu buchstäblich

224 *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (angenommen am 20.05.1996), Abschnitt III.B.

225 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 19.12.1997), RdNr. 46: „Both panels and the Appellate Body must be guided by the rules of treaty interpretation set out in the Vienna Convention, and must not add to or diminish rights and obligations provided in the WTO Agreement“.

226 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 19.12.1997), RdNr. 45; *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R (angenommen am 22.06.1998), RdNr. 84, 88: „The Panel failed to examine the context of Schedule LXXX and the object and purpose of the WTO Agreement and the GATT 1994 in accordance with the rules of treaty interpretation set out in the Vienna Convention.“

und formalistisch ausgelegt habe.²²⁷ Nach Art. 13 DSU liege es im Ermessen des Panels sich Informationen anzuschauen oder sie zu ignorieren, unabhängig davon, ob diese zuvor erbeten wurden oder nicht.²²⁸

Der Appellate Body griff in Anwendung der primär auf den Wortlaut abstellenden Interpretation nach Art. 31 Abs. 1 WVK²²⁹ sogar mehrfach auf Wörterbücher zurück, um mit ihrer Hilfe zumindest einen Ansatz für die Ergründung der gewöhnliche Bedeutung der jeweils zu interpretierenden Begriffe zu finden²³⁰ (auch wenn er sich den Grenzen dieser Praxis durchaus bewusst ist²³¹). Obwohl also der Appellate Body ausweislich seiner Spruchpraxis eine „buchstäbliche“ bzw. „wortgetreue“ Interpretation bevorzugt – im Gegensatz beispielsweise zum EuGH, der eher als Protagonist der teleologischen Interpretation angesehen wird²³² –, verfolgte der Appellate Body diesen „Wortlautansatz“ bei der Auslegung von Art. 13 Abs. 1 DSU nicht.

Speziell vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Ausführungen eines ehemaligen Mitglieds des Appellate Body mit Blick auf die Interpretationsmethoden nach Art. 31, 32 WVK²³³ sorgt dies zumindest für Verwunderung. Es wird zu Recht hervorgehoben, dass sich der Appellate Body einem bestimm-

227 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 107.

228 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 108.

229 „(...) interpretation must be based above all upon the text of the treaty“, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (angenommen am 01.11.1996), Abschnitt D.

230 Ehlermann in: TILJ vol. 38 (2003), 469 (480); s. beispielsweise *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R (angenommen am 27.09.2005), RdNr. 211, 212; *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, WT/DS276/AB/R (angenommen am 27.09.2004), RdNr. 157; *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 90; *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 133.

231 *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, WT/DS217/AB/R (angenommen am 27.01.2003), RdNr. 248; *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS257/AB/R/ (angenommen am 17.02.2004), RdNr. 58, 59.

232 Ehlermann in: TILJ vol. 38 (2003), 469 (480); ders. in: JIEL 2003, vol. 6 (3), 695 (699).

233 Ehlermann in: JIEL 2003, vol. 6 (3), S. 695 ff.

ten Verständnis und einer gewissen Stringenz bei der Handhabung von Art. 31, 32 WVK bedienen musste²³⁴, wobei das größte Gewicht kontinuierlich auf die Wortlautinterpretation gelegt wurde.²³⁵ Das Erfordernis der angesprochenen Stringenz liegt darin begründet, dass ein Abweichen zu einem Verlust an Glaubwürdigkeit und damit an Autorität und Legitimität führen würde. Vor diesem Hintergrund verwahrt er sich gegen (Entscheidungs-) Kritik, die einen unterschiedlichen Interpretationsansatz (beispielsweise mit dem Fokus auf Kontext oder Sinn und Zweck) verfolgen und somit – naturgemäß – zu divergierenden Ergebnissen gelangen.²³⁶

Doch gerade in diesem Fall hat der Appellate Body seine Stringenz, seine eigens aufgestellte Linie hinsichtlich der Auslegung von „seek“ i.S.d. Art. 13 Abs. 1 DSU verlassen, ohne dass dafür eine (ausreichende) Begründung genannt wäre.

Bei der Ermittlung des Wortsinnes einer Regelung ist zu beachten, dass die WTO-Vertragstexte in den Sprachen, englisch, französisch und spanisch authentisch, d.h. verbindlich sind.²³⁷

Das bedeutet, dass sich der Wortsinn nur dann nach Art. 31 Abs. 1 WVK als Ausgangspunkt der Interpretation erschließen lässt, wenn man alle drei authentischen Sprachen zu Rate zieht.²³⁸ Die Bedeutung des englischen Wortes „to seek“ meint „to try to find or get something“ bzw. to „ask for advice, help, approval, permission, etc“.²³⁹ Der französische und der spanische Begriff („demander“ bzw. „recabar“) weisen eine identische Bedeutung auf. Je-

234 Ehlermann in: JIEL 2003, vol. 6 (3), S. 695 (701).

235 Vgl. Fußnoten 229, 230.

236 Ehlermann in: JIEL 2003, vol. 6 (3), S. 695 (701).

237 Vgl. die Erklärung im Anhang zu Art. XVI WTO-Übereinkommen „DONE at Marrakesh this fifteenth day of April one thousand nine hundred and ninety-four, in a single copy, in the English, French and Spanish languages, each text being authentic“ (sog. „authenticating clause“); vgl. a. Art. 33 Abs. 3 WVK.

238 Vgl. *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 91, wo in Anwendung des Art. 33 Abs. 1 WVK klargestellt wird, dass Authentizität der Sprachen auch deren Gleichrangigkeit beinhaltet; vgl. a. *United States – Sunset Reviews of Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods from Argentina*, WT/DS268/AB/R (angenommen am 17.12.2004), RdNr. 277; *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 111.

239 Cambridge Advanced Learner's Dictionary, S. 1131.

denfalls geht demnach die Initiative bei der Informationsgewinnung eindeutig vom Panel aus.²⁴⁰

Nimmt man nur den Wortlaut, können demnach Informationen, die nicht auf Initiative des Panels eingehen, nicht unter den Anwendungsbereich des Art. 13 DSU fallen.

(b) Kontext und Ziel und Zweck des Vertrages

Auch wenn der Appellate Body die Kriterien des Kontextes und Ziel und Zweck des Vertrages als gegenüber dem üblichen Wortsinn nachrangig verwendet, hat er gleichwohl anerkannt, dass die Interpretation nach Art. 31 Abs. 1 WVK ganzheitlich zu erfolgen hat, so dass auch der Kontext, in dem der zu interpretierende Vertragstext steht, sowie Ziel und Zweck des Vertrages bei der Ermittlung der „gewöhnlichen Bedeutung“ zu berücksichtigen sind.²⁴¹

Dabei ist jedoch insbesondere festzuhalten, dass sowohl der betreffende Kontext als auch Ziel und Zweck nicht nur anhand der unmittelbar auszulegenden Norm zu beurteilen sind, sondern sich jeweils auf den gesamten Vertrag beziehen müssen.²⁴²

Folgerichtig entschied beispielsweise das Panel in *United States – Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan*²⁴³, dass bei der Auslegung von „directly competitive products“ im Sinne von Art. 6 ATC, die Interpretation von „directly competitive or sustainable products“ nach Art. III GATT in den Kontext mit einzubeziehen ist. Dies folgt aus der Überlegung, dass das WTO-Übereinkommen als Ganzes den vertraglichen Kontext von Art. 6 ATC bildet. Integrale Bestandteile des WTO-Überein-

240 Vgl. dazu auch die Stellungnahme der EG: „(...) the European Communities asserts that Article 13 of the DSU clearly gives a panel the ‚pro-active discretion‘ to ‚seek‘ certain information that the panel believes may be relevant to the case at hand“, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 65.

241 „(...) the provisions of the treaty are to be given their ordinary meaning in their context. The object and purpose of the treaty are also to be taken into account in determining the meaning of its provisions“, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (angenommen am 01.11.1996), Abschnitt D.

242 Sinclair, S. 127; Jennings/Watt, S. 1273; Brownlie, S. 629; Cameron/Gray in: ICLQ vol. 50 (2001), no. 2, 248 (255).

243 WT/DS192/R (herausgegeben am 31.05.2001), RdNr. 7.46.

kommens sind ausweislich Art. II Abs. 2 WTO-Übereinkommen i.V.m. Anhang 1 sowohl das ATC als auch das GATT. Demnach ist das WTO-Übereinkommen als Ganzes, welches Art. III GATT beinhaltet, der Kontext, in dem sich Art. 6 ATC befindet.²⁴⁴

Die Kontextbeurteilung des Appellate Body erfolgte allerdings lediglich anhand von Art. 12 DSU, indem die Möglichkeit der Abweichung von den Verfahrensregeln in Anhang 3 nach Rücksprache mit den Streitparteien nach Art. 12 Abs. 1 DSU ebenso hervorgehoben wurde wie die Flexibilität des Panelverfahrens nach Art. 12 Abs. 2 DSU. Aus diesem schmalen Kontext, der nicht die gesamten WTO-Übereinkommen mit einbezieht²⁴⁵, folgt der Schluss auf eine sehr weitreichende Autorität des Panels im Hinblick auf den Informationsgewinnungsprozess.²⁴⁶

Ebenso wird die Auslegung von Ziel und Zweck des WTO-Übereinkommens nicht in der Interpretation berücksichtigt, sondern allein auf Ziel und Zweck des Art. 11 DSU abgestellt.²⁴⁷

Dies verwundert um so mehr vor dem Hintergrund, dass der Appellate Body nur wenige Zeilen später, während er die Auslegung von Art. XX GATT seitens des Panels aufhebt, das Panel dafür rügt, den Anforderungen einer Interpretation nach Art. 31 Abs. 1 WVK nicht nachgekommen zu sein, obwohl dies doch von Art. 3 Abs. 2 DSU geboten sei. Er führt sogar ausdrücklich an, „(...) Where the meaning imparted by the text itself is equivocal or inconclusive, or where confirmation of the correctness of the reading of the text itself is desired, light from the object and purpose of the treaty *as a whole* may usefully be sought.“²⁴⁸

244 Diese Kontextbewertung des Panels hielt der Appellate Body ausdrücklich aufrecht, *United States – Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan*, WT/DS192/AB/R (angenommen am 05.11.2001), RdNr. 94.

245 Vgl. z.B. auch den Bericht *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, WT/DS121/AB/R (angenommen am 12.01.2000), RdNr. 91-93 in dem der Appellate Body sich für die Kontextbeurteilung auch nur auf eine einzelne Norm (Art. XIX Abs. 1 lit. a) GATT) bezieht.

246 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 104-106.

247 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 107.

248 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 114.

Diese Nichteinhaltung der Auslegungsregel des Art. 31 Abs. 1 WVK ist zumindest solange „unschädlich“, wie der Kontext bzw. Ziel und Zweck des gesamten WTO-Übereinkommens nicht ignoriert werden.²⁴⁹

Hätte der Appellate Body korrekterweise seine Kontextbeurteilung am gesamten WTO-Übereinkommen vorgenommen und dessen Ziel und Zweck gewürdigt, dann wäre er jedoch einerseits auch gehalten gewesen Art. V Abs. 2 des WTO-Übereinkommens zu berücksichtigen. Im Hinblick auf Konsultationen und die Zusammenarbeit mit nichtstaatlichen Organisationen bestimmt dieser, dass es dem Allgemeinen Rat (und nicht einem Panel) obliegt, geeignete Vorkehrungen zu treffen.

Daher könnte man der Auffassung sein, dass die Zusendung der „amicus curiae briefs“ durch NGO's ausschließlich in den Regelungsbereich von Art. V Abs. 2 WTO-Übereinkommen fällt.²⁵⁰

Andererseits hat das Panel in *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974* überzeugend dargelegt, dass sich jedenfalls aus Ziel und Zweck der Präambel des WTO-Übereinkommens ergibt, dass es falsch wäre, die Rechtspositionen Privater nicht in die „GATT/WTO-Matrix“ mit einzubeziehen. Denn viele der Vorteile, die den WTO-Mitgliedern aufgrund ihrer verschiedenen gegenseitig eingegangenen Verpflichtungen erwachsen, beruhen gerade auf den Aktivitäten ökonomisch tätig werdender Privatpersonen. Zudem setzt sich das internationale Handelssystem nicht nur aus Staaten, sondern auch, wenn nicht hauptsächlich, aus individuellen wirtschaftlichen Akteuren zusammen.²⁵¹

Wenn aber die Präambel des WTO-Übereinkommens ausdrücklich auch auf private Interessen abstellt, könnte man die Auffassung vertreten, dass diese privaten Interessen auch in den jeweiligen Streitfällen in der Form der „amicus curiae briefs“ zur Sprache kommen dürfen bzw. müssen.

Insofern fehlen in der Interpretation des Appellate Body zumindest gewichtige Kontextelemente, die er bei strikter Anwendung des Art. 31 Abs. 1 WVK hätte berücksichtigen müssen.

249 Lennard in: JIEL 2002, vol. 5 (1), S. 17 (28).

250 „Decision by the Appellate Body concerning amicus curiae briefs – Statement by Uruguay at the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/38 (herausgegeben am 04.12.2000), S. 2; „Minutes of Meeting of the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/M/60 (herausgegeben am 23.01.2001), RdNr. 6 (Uruguay), 15 (Ägypten), 66 (Pakistan), 84 (Korea), 104 (Australien).

251 WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000), RdNr. 7.73-7.76.

(c) Ergänzende Betrachtungen

Überdies sind die systematischen Überlegungen des Appellate Body, auch wenn sie lediglich anhand der Art. 12, 13 DSU vorgenommen wurden, an mehreren Stellen zumindest fragwürdig.

(aa) Qualifiziertes Schweigen des Art. 13 DSU

Zunächst einmal muss man sich in Erinnerung rufen, dass Art. 13 DSU den Begriff der „amicus curiae briefs“ ebenso wenig kennt, wie alle anderen Übereinkommen, die die Mitgliedstaaten im institutionellen Rahmen der WTO unterzeichneten. Damit stellt sich die – vom Appellate Body gleichwohl nicht aufgeworfene – Frage, ob das Schweigen des Art. 13 DSU überhaupt interpretatorisch dahingehend überwunden werden kann, mit anderen Worten, ob eine Interpretationsmöglichkeit in Richtung auf die Akzeptanz von „amicus curiae briefs“ überhaupt eröffnet werden kann.

Dazu führt der Appellate Body an anderer Stelle aus, dass die Interpretationsregeln der WVK es ausdrücklich nicht vorsehen, Worte in einen Vertragstext hereinzulesen, die einfach nicht existieren bzw. Konzepte in den Vertragstext einzuführen, die von den Vertragsparteien nicht gewollt sind.²⁵²

In diesem Zusammenhang wies der indische Vertreter bei einer außerordentlichen Sitzung des Allgemeinen Rates darauf hin, dass bereits im November 1993, also während den Verhandlungen der Uruguay-Runde, ein Mitglied den Verhandlungsvorschlag machte, dass ein jedes Panel doch interessierte Dritte, die weder Streitparteien noch Drittparteien sind, einladen könne, schriftliche Stellungnahmen zu dem jeweiligen Streitfall abzugeben. Allerdings scheiterte dieser Vorschlag am überwältigenden Widerspruch der übrigen Verhandlungspartner.²⁵³

Also kann man auf ein qualifiziertes Schweigen des Art. 13 DSU in Bezug auf die Entgegennahme von „amicus curiae briefs“ schließen. Dies würde

252 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 19.12.1997), RdNr. 45.

253 „Minutes of Meeting of the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/M/60 (herausgegeben am 23.01.2001), RdNr. 38; dem ausdrücklich zustimmend: Kuba (RdNr. 97), Pakistan (RdNr. 65) und Uruguay (RdNr. 7).

die Existenz einer nur versehentlichen Regelungslücke ausschließen, die es interpretatorisch von den Streitbeilegungsorganen zu schließen gilt.²⁵⁴

Dieses Ergebnis wird auch von der Interpretationsregel des Art. 31 Abs. 1 WVK gedeckt. Art. 31 Abs. 1 WVK ermöglicht die Berücksichtigung von Kontext, Ziel und Zweck bei der Interpretation des exakten Wortlautes des Vertragstextes, um seine „normale Bedeutung“ („ordinary meaning“) zu ergründen. Aber Art. 31 Abs. 1 WVK kann nicht dazu benutzt werden, Lücken zu füllen oder den Text selbst um ungeschriebene Gesetze oder unausgesprochene strukturelle Prinzipien zu ergänzen.²⁵⁵

Dieserhalb können Kontext, Ziel oder Zweck keine Grundlage dafür sein, in den Vertragstext eine Verminderung von einem Recht oder eine erhöhte Verpflichtung zu lesen, außer wenn sich in der textlichen Basis dafür ein Anhaltspunkt ergibt.

Da sich dieser Anhaltspunkt in Form einer textlichen Basis nicht in Art. 13 DSU finden lässt²⁵⁶, bliebe demnach für ein Entgegennahmerecht von „amicus curiae briefs“ seitens des jeweiligen Panels kein Raum.

(bb) Festlegung einer Drittbeteiligung nach Art. 10 DSU

Hinzu kommt, dass der Drittbeteiligung auf der Panelebene von den WTO-Mitgliedern ein ganzer Artikel, namentlich Art. 10 DSU gewidmet wurde.²⁵⁷

In der Ermittlung des Kontextes von Art. 13 DSU griff der Appellate Body, wie oben bereits erwähnt, zu kurz, indem er lediglich den Kontextbezug zu Art. 12 DSU suchte, anstatt korrekterweise die gesamten WTO-Übereinkommen in die Kontextbewertung mit einzustellen. Verbleibt man aber zunächst im Kontext des DSU, übersieht der Appellate Body in seiner Entscheidung Art. 10 DSU, welcher ausdrücklich die prozessuale Situation von

254 Vgl. „Minutes of Meeting of the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/M/60 (herausgegeben am 23.01.2001), RdNr. 50, 52 (Stellungnahme des mexikanischen Delegationsmitgliedes).

255 Vgl. *United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada*, WT/DS277/R (herausgegeben am 22.03.2004), RdNr. 7.20; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 16.01.1998), RdNr. 45.

256 Vgl. die darauf dezidiert rekurrierende Stellungnahme Indiens als Drittpartei im Verfahren *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS257/R (herausgegeben am 29.08.2003), RdNr. 5.55, 5.56.

257 S. dazu noch unter B.II.4.d.aa.

Dritten („Third Parties“) auf der Panelebene regelt. Nach Art. 10 Abs. 2 S. 1 DSU haben Dritte die Möglichkeit, vom Panel gehört zu werden und dem Panel schriftliche Vorlagen zu unterbreiten. Genau dieses Ergebnis (Unterbreitung von schriftlichen Vorlagen an das Panel) versuchen NGO's oder Privatpersonen im Wege der Zusendung von „amicus curiae briefs“ zu erreichen. Grundvoraussetzung für eine derartige Drittbeteiligung ist jedoch neben der Anzeige eines „wesentlichen Interesses an einer Angelegenheit“ die WTO-Mitgliedschaft dieser potentiellen Drittpartei, Art. 10 Abs. 1, Abs. 2 S. 1 DSU. Eine Eigenschaft, die NGO's bzw. Privatpersonen nicht zu erreichen vermögen.

Aus der Auslegungsregel des Art. 31 Abs. 1 WVK, speziell aus der Formulierung „nach Treu und Glauben“ („in good faith“), die sich auch in Art. 26 WVK findet, haben sich weitere Interpretationsmaximen bzw. -prinzipien herausgebildet. Eines dieser Prinzipien lautet „expressio unius est exclusio alterius“, welches besagt, dass in der ausdrücklichen Zulassung einer Möglichkeit der Ausschluss der anderen zu sehen ist.²⁵⁸

Würde man diese Auslegungsregel, die immerhin schon von einem Panel, allerdings ohne Nennung des lateinischen Titels angewandt wurde²⁵⁹, auf Art. 10 DSU übertragen, wären Teilnahmerechte am Panelverfahren sowohl Staaten, die über keine Mitgliedschaft in der WTO verfügen, als auch NGO's bzw. Privatpersonen verwehrt.

(cc) Angebliche Gleichsetzung von aktiver und passiver Informationsgewinnung

Darüber hinaus kommt der Appellate Body zu dem Endergebnis, dass es nach Art. 13 DSU keinen Unterschied mache, ob es sich um (vom Panel) angeforderte oder um (von NGO's) unaufgefordert zugesandte Informationen handle. Das bedeutet, dass er diese beiden Informationsmöglichkeiten des Panels auf eine Stufe stellt.²⁶⁰

In der konkreten verfahrensrechtlichen Handhabung sollen sie dann jedoch wieder unterschiedlich sein. Dem Appellate Body zufolge soll das jeweilige Panel im Falle unaufgefordert zugesandter Informationen mit den Parteien

258 Vgl. McNair, S. 399, 400.

259 *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, WT/DS108/R (herausgegeben am 08.10.1999), RdNr. 7.118.

260 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 107 a.E.

über eine etwaige Annahme konsultieren.²⁶¹ Im Gegensatz dazu enthält Art. 13 DSU keine Bestimmung darüber, dass das Panel sich etwa mit den Streitparteien abzustimmen hätte, ob es irgendwie geartete Informationen einholen soll. Wenn die Unterscheidung zwischen aufgeführten und un-aufgeführten Stellungnahmen tatsächlich schwinden soll, stellt sich die Frage, warum der Appellate Body gleichwohl eine unterschiedliche verfahrensrechtliche Handhabung von dem jeweiligen Panel verlangt.²⁶²

Als nächstes führt der Appellate Body aus, dass, selbst wenn ein Panel Informationen nach Art. 13 DSU anfordert, dies noch nicht zwingend dazu führt, dass diese Informationen vom Panel auch berücksichtigt werden müssten.²⁶³

Daraus zieht der Appellate Body den Schluss, dass nicht angeforderte Informationen auch nicht automatisch zur Nichtakzeptanz des Panels führen müssten.

Dieser Gegenschluss setzt jedoch an der falschen Stelle an. Er fußt auf der Annahme, dass man eine Parallele zwischen zwei Widersprüchen ziehen kann, namentlich die Parallele zwischen angeforderten und nicht angeforderten Stellungnahmen.²⁶⁴

eee. Fazit

Festzuhalten ist, dass sich die Auslegung des Appellate Body von Art. 13 DSU in seiner derzeitigen Textfassung im Hinblick auf die Entgegennahme von „amicus curiae briefs“ auf der Panelebene nicht mit der Auslegungsregel des Art. 31 Abs. 1 WVK vereinbaren lässt, zumindest nicht mit dem vom Appellate Body selbst gewählten Interpretationsansatz/-vorrang des gewöhnlichen Sinnes des vereinbarten Vertragswortlauts i.S.d Art. 31 Abs. 1 WVK.

Hinzu kommen die aufgeführten interpretatorischen Ungereimtheiten und Unzulänglichkeiten in den weiteren Ausführungen des Appellate Body.

261 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 107.

262 Vgl. Mavroidis in: *European Integration and International Co-ordination*, S. 317 (320).

263 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 104, 108.

264 Vgl. „Minutes of Meeting of the DSB on 6 November 1998“, WT/DSB/M/50 (herausgegeben am 14.12.1998), S. 8 (Stellungnahme des indischen Delegationsmitgliedes).

fff. Alternative rechtliche Begründung

Rechtlich fundiert hätte der Appellate Body allerdings das gleiche Ergebnis interpretatorisch erreichen können, wenn er seine Überlegungen aus dem Prinzip des „due process“ bzw. der „implied jurisdiction“ abgeleitet hätte²⁶⁵, denn die ausdrücklich genannten Interpretationsmaximen der Art. 31, 32 WVK sind nicht abschließend.²⁶⁶

So betonte der Appellate Body in seiner ersten Entscheidung *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*²⁶⁷ nicht nur die Bedeutung der Art. 31, 32 WVK innerhalb des Art. 3 Abs. 2 DSU für die Vertragsinterpretation, sondern eröffnete mit der Aussage „[The direction given by] Article 3(2) of the DSU (...) reflects a measure of recognition that the General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law“²⁶⁸ ebenso den Rückgriff auf allgemeine Völkerrechtsnormen bzw. -prinzipien.²⁶⁹

Auch wenn der Kompetenzbereich eines internationalen Gerichts oder Spruchkörpers ausdrücklich von den beteiligten Parteien bewilligt werden muss, ist anerkannt, dass, wenn sich ein solcher Rechtsprechungskörper einmal mit einer bestimmten Angelegenheit befasst, er gewisse implizierte Zuständigkeitsbefugnisse hat, die sich direkt aus seiner Eigenschaft als gerichtlichem Spruchkörper ableiten.²⁷⁰ Diese sog. „incidental oder implied ju-

265 Vgl. Mavroidis in: *European Integration and International Co-ordination*, S. 317 (328).

266 Mc Rae in: *JIEL* 2003, vol. 6 (3), 709 (713).

267 *WT/DS2/AB/R* (angenommen am 20.05.1996), Abschnitt III.B.

268 *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, *WT/DS2/AB/R* (angenommen am 20.05.1996), Abschnitt III.B.

269 Wie bereits erwähnt, werden insbesondere aus dem Merkmal „nach Treu und Glauben“ („in good faith“) in Art. 31 Abs. 1, 26 WVK weitere Interpretationshilfen entwickelt, s. ausdrücklich für das „good faith“ – Prinzip *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, *WT/DS217/AB/R*, *WT/DS234/AB/R* (angenommen am 27.01.2003), RdNr. 296; *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, *WT/DS108/AB/R* (angenommen am 20.03.2000), RdNr. 166; s. beispielsweise für den Grundsatz ‚ut res magis valeat quam pereat‘ (effet utile) *Canada – Term of Patent Protection*, *WT/DS170/R* (herausgegeben am 05.05.2000) RdNr. 6.49; oder für ‚lex specialis derogat legi generali‘ *United States – Anti-Dumping Act of 1916 - Complaint of Japan*, *WT/DS162/R* (herausgegeben am 29.05.2000), RdNr. 6.269; vgl. auch Hilf in: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Band 40, S. 257 (266), der zudem die allgemeinen Rechtsgrundsätze estoppel, equity, force majeure und nemo iudex nennt.

270 „Nuclear Tests Case“, *ICJ Rep.* 1974, RdNr. 23 (20.12.1974); „Northern Cameroons“ (*Cameroon v. UK*), *ICJ Rep.* 1963, S. 29 (02.12.1963); in diese Richtung bereits der

isdiction“ ist auch den Streitbeilegungsorganen der WTO in ihrer Eigenschaft als internationale Spruchkörper mit zumindest gerichtsähnlicher Natur inhärent.

Elemente dieser „implied jurisdiction“ sind z.B. die Befugnis, bei bestehenden Unklarheiten die Schriftsätze der Parteien zu interpretieren, um den Streitgegenstand des Falles herauszufiltern und das Ziel der Klage herauszufinden. Daneben gilt es zu bestimmen, ob man als gerichtlicher Spruchkörper überhaupt befugt ist, über den Fall zu entscheiden (Prinzip der „compétence de la compétence“). Dazu gehört auch der Entschluss, ob man es als gerichtlicher Spruchkörper unterlassen sollte, gültige, bereits bestehende Rechtsprechung (weiterhin) auszuüben. Schließlich gehört zu dieser „incidental jurisdiction“ oder „implied jurisdiction“ auch die Kompetenz, über prozessuale Fragen wie Beweislast („burden of proof“), Verfahrensgerechtigkeit („due process“) oder anderen völkerrechtliche Bestimmungen zu entscheiden, die die juristische Beilegung von Streitigkeiten betreffen.²⁷¹

Das Prinzip des „due process“ beinhaltet die Beachtung grundlegender Fairness und gebotener Verfahrensgerechtigkeit und darf – so der Appellate Body – nicht durch Interpretationen abgemildert oder ausgehöhlt werden.²⁷² Der Appellate Body erkannte dieses Prinzip ausdrücklich an, indem er herausstrich, dass sich die einzigen Grenzen des Ermessensspielraums eines Panels aus der Wahrung seiner Aufgaben aus Art. 11 DSU ergeben und insbesondere aus der Achtung des „due process“-Prinzips resultieren.²⁷³ Weiterhin konstatiert er, dass das Prinzip des „due process“ im DSU unausgesprochen enthalten ist²⁷⁴ und dem Panel die Möglichkeit gibt, „mit spezifi-

US Supreme Court 1884: „(...) it is the inherent power of a court of law to control its processes“, *Krippendorf v Hyde*, 110 US 276, 283 (1884).

271 Pauwelyn in: *AJIL* vol. 95 (2001), no. 3, 535 (555).

272 *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, WT/DS24/AB/R (angenommen am 25.02.1997), Abschnitt IV.1.

273 Vgl. z.B. *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 272.

274 „(...) the demands of due process that are implicit in the DSU (...)“, *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 19.12.1997), RdNr. 94; „(...) the principles of fundamental fairness and due process that underlie and inform the provisions of the DSU“, *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States - Recourse to Art. 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS132/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 107.

schen Situationen umzugehen, die sich in spezifischen Fällen ergeben, allerdings nicht explizit geregelt sind“.²⁷⁵

Daraus kann man schließen, dass es zu der grundlegenden Fairness des Panel (bzw. des Appellate Body) gehört, den Eingang der „amicus curiae briefs“ den jeweils streitbeteiligten WTO-Mitgliedern mitzuteilen und ihnen deren Inhalt mitzuteilen. Zudem gibt man ihnen Gelegenheit, sich inhaltlich zu den aufgeworfenen tatsächlichen und rechtlichen Punkten zu äußern. Nicht mehr und nicht weniger bedeutet es danach, wenn das Panel bzw. der Appellate Body davon spricht, einen „amicus curiae brief“ angenommen bzw. akzeptiert zu haben.

Folgte ein Panel (bzw. der Appellate Body) diesem Verfahren nicht und entnehme einem „amicus curiae brief“ beispielsweise, wenn auch nicht explizit, eine rechtliche Bewertung oder Interpretation für den gegenständlichen Streitfall, hätten die Streitbeteiligten keine Möglichkeit gehabt, ausreichendes Gehör zu erhalten und etwaige Gegenargumente zu liefern. Dies wiederum würde dem Prinzip des „due process“ widersprechen.

Doch eine Berufung auf den vorgenannten Grundsatz der „implied jurisdiction“ in Verbindung mit den Grundsätzen des „due process“, die anerkannte völkerrechtliche Prinzipien darstellen²⁷⁶, lässt sich anhand der zu kurz geratenen systematisch-teleologischen Ausführungen des Appellate Body nicht erkennen.

Das Endergebnis „Akzeptanz von amicus curiae briefs auf der Panelebene“ wäre also auch rechtlich begründbar, allein die gelieferten Nachweise des Appellate Body genügen dem nicht.

ggg. Ausblick

Diese Spruchpraxis des Appellate Body wird sich weiterhin auf der Panelebene (und auch auf der Revisionsebene) halten. Denn auch wenn es sich bei den Entscheidungen des Appellate Body nicht um eine „stare decisis“ handelt, so führen die Entscheidungen des Appellate Body doch wenigstens unter den Mitgliedern zu „berechtigten Erwartungen“ im Hinblick auf zukünf-

275 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 152, Fußnote 138.

276 Pauwelyn in: AJIL vol. 95 (2001), no. 3, 535 (555).

tige Entscheidungen²⁷⁷, um einem der obersten Prinzipien des Streitbeilegungsverfahrens, namentlich der Sicherheit und Vorhersehbarkeit im internationalen Handelssystem nachzukommen, vgl. Art. 3 Abs. 2 DSU.

In diesem Lichte betrachtet, hat der Appellate Body mit seiner Entscheidung in *US-Shrimps* dazu sicher nicht beigetragen. Denn wenn die Vorgehensweise nach der Auslegungsregel des Art. 31 Abs. 1 WVK als Grundmaxime der Vertragsinterpretation ausdrücklich herausgestellt wird, mutet eine Abweichung von dieser Grundmaxime an, als ob der Appellate Body ein bestimmtes interpretatorisches Ergebnis erreichen wollte und sich demzufolge einen „artistischen“²⁷⁸ Interpretationsweg bahnen musste.

Es muss allerdings überdies auf der anderen Seite verwundern, dass die Mitglieder der WTO nicht den Versuch einer Änderung des DSU ernsthaft betreiben, wenn sie doch in der absoluten Mehrzahl einer prozessualen Beteiligung Privater am Streitbeilegungsverfahren in Form der „amicus curiae briefs“ ablehnend gegenüberstehen.²⁷⁹

Die Möglichkeiten sehen Art. IX Abs. 2 und Art. X WTO-Übereinkommen ausdrücklich vor.²⁸⁰ Insbesondere eine autoritative Auslegung des DSU nach Art. 3 Abs. 9 DSU i.V.m. Art. IX Abs. 2 WTO-Übereinkommen verlangt in

277 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 108; *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (angenommen am 01.11.1996), Abschnitt E.

278 Mavroidis in: *European Integration and International Co-ordination*, S. 317 (318).

279 Vgl. „Minutes of Meeting of the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/M/60 (herausgegeben am 23.01.2001). In dieser außerordentlichen Sitzung des Allgemeinen Rates erhoben lediglich die USA ihre Stimme für die Akzeptanz von „amicus curiae briefs“, nahezu alle anderen WTO-Mitglieder offenbarten eine grundsätzlich ablehnende Haltung; vgl. a. „Dispute Settlement Understanding Proposals: Legal Text – Communication from India on behalf of Cuba, Dominican Republic, Egypt, Honduras, Jamaica and Malaysia“, TN/DS/W/47 (herausgegeben am 11.02.2003), S.1 „(...) A panel shall not accept unsolicited information“.

280 Die grundsätzlich mögliche einstweilige Korrektur von „Rechtsprechungsergebnissen“ der Streitbeilegungsorgane durch sog. „waiver“ (Ausnahmegenehmigungen), vgl. „European Communities – Transitional Regime for the EC Autonomous Tariff Rate Quotas on Imports of Bananas“, WT/MIN(01)/16 (herausgegeben am 14.11.2001); „European Communities – the ACP-EC Partnership Agreement“, WT/MIN(01)/15 (herausgegeben am 14.11.2001) nach Art. IX Abs. 3, 4 WTO-Übereinkommen bleibt hier als Möglichkeit bewusst unerwähnt, weil sie, unter außergewöhnlichen Umständen, lediglich die Entbindung eines WTO-Mitglieds von seinen Verpflichtungen vorsieht und folglich schon dem Wortlaut nach nicht passt.

Abweichung des ansonsten verpflichtenden Konsensprinzip, vgl. Art. IX Abs. 1 S. 1 WTO-Übereinkommen, lediglich eine Dreiviertelmehrheit, vgl. Art. IX Abs. 2 S. 3 WTO-Übereinkommen.

Doch solange die WTO-Mitglieder von diesen Möglichkeiten keinen Gebrauch machen, sondern ihrem Unmut lediglich in den DSB-Sitzungen bzw. in Sitzungen des Allgemeinen Rates Ausdruck verleihen und auch das aktuelle Mandat zu Verhandlungen über Verbesserungen und Klarstellungen hinsichtlich des DSU²⁸¹ in diesem Punkt keine Klarheit bringt – die zu sehr divergierenden Positionen der WTO-Mitglieder lassen dies befürchten²⁸² –, verbleibt es bei der derzeitigen Praxis der Entgegennahme von „amicus curie briefs“ auf der Panelebene unter Inkaufnahme der aufgetretenen Vertraulichkeitsproblematik²⁸³, fußend auf einer „akrobatischen“ Interpretation von Art. 13 DSU, die nicht in Einklang mit der Interpretationsregel des Art. 31 Abs. 1 WVK zu bringen ist.

In Ermangelung einer entsprechenden Kodifizierung im DSU, die die Handhabung von „amicus curie briefs“ regelt und unter Berücksichtigung der vorgeschilderten uneinheitlichen Praxis fehlt dem Streitbeilegungssystem in diesem Zusammenhang die notwendige Sicherheit und Vorhersehbarkeit i.S.d. Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU. Insofern steht zu hoffen, dass die WTO-Mitglieder im Zuge der eingeleiteten „DSU Review“ zu einem tragfähigen Kompromiss gelangen werden.

d. Beteiligung Dritter und mehrfache Beschwerden

Die handelspolitische Maßnahme eines WTO-Mitgliedstaates birgt durchaus die Möglichkeit mehr als einen anderen WTO-Mitgliedstaat zu beeinträchtigen bzw. zu benachteiligen. Das DSU sieht daher sowohl die Möglichkeit einer Drittbeteiligung als auch der Mehrfachbeschwerde im Bereich des Panelverfahrens vor.

aa. Drittbeteiligung

Jeder WTO-Mitgliedstaat, der dem DSB ein substantielles Interesse („substantial interest“) anzeigt, wird vom Panel angehört und kann zudem schrift-

281 „Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001 – Ministerial Declaration“, WT/MIN(01)/DEC/1 (herausgegeben am 20.11.2001), RdNr. 30; Clarke in: ITLR vol. 8 (2) (2002), 39 (48).

282 Vgl. oben unter B.II.4.c.bb.aaa.

283 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/R, WT/DS266/R, WT/DS283/R (herausgegeben am 15.10.2004), RdNr. 2.20 ff, 7.76 ff., 7.86 ff.

liche Eingaben an das Panel richten, Art. 10 Abs. 2 DSU. Die drittbeteiligten Parteien erhalten allerdings lediglich die erste schriftliche Vorlage der beschwerdeführenden Partei, der Erhalt nachfolgender Eingaben ist nicht vorgesehen, Art. 10 Abs. 3 DSU. Eingeschränkt sind Drittparteien weiterhin dahingehend, dass sie weder den Zwischenbericht überprüfen dürfen, noch Revision gegen einen Panelabschlussbericht einlegen können.²⁸⁴ Ihre Beteiligung erschöpft sich demnach in der Eingabe kurzer schriftlicher bzw. mündlicher Argumente in der ersten Sitzung des Panels (vgl. Art. 10 Abs. 2 DSU i.V.m. Anhang 3 Abs. 6 zum DSU), es sei denn, dass die Streitparteien ihnen weitergehende Rechte einvernehmlich zugestehen²⁸⁵ oder dass ihnen auf Antrag basierend auf Art. 12 Abs. 1 DSU erweiterte Rechte vom jeweiligen Panel zugestanden werden.²⁸⁶

Dessen ungeachtet steht es ihnen frei, einer Revision als Drittbeteiligter bei zu wohnen, wenn eine der Streitparteien gegen den Panelbericht Revision einlegt. Zudem können sie die Gelegenheit wahrnehmen, ein eigenes Streitbeilegungsverfahren zu initiieren, wenn sie der Auffassung sind, dass die streitgegenständliche Maßnahme Vorteile zunichte macht oder schmälert, die ihnen aus der WTO-Vereinbarung erwachsen, wobei dann diese Streitigkeit nach Möglichkeit an das ursprüngliche Panel verwiesen wird, Art. 10 Abs. 4 DSU.

Trotz der oben skizzierten Beschränkungen als Dritter an einem Panelverfahren teil zu nehmen, erfreut sich diese Option reger Beanspruchung. So sind insgesamt 94,5% der Panelverfahren unter Drittbeteiligung durchgeführt worden.²⁸⁷

284 Art. 17 Abs. 4 DSU.

285 Zumindest war dies gängige GATT-Praxis, vgl. *EEC – Import Regime for Bananas*, DS38/R (herausgegeben am 11.02.1994, nicht angenommen), RdNr. 8; *EEC – Member States' Import Regimes for Bananas*, DS32/R (herausgegeben am 03.06.1993, nicht angenommen), RdNr. 9; *Japan – Trade in Semiconductors*, BISD 35S/116 (angenommen am 04.05.1988), RdNr. 5.

286 *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R (herausgegeben am 27.05.1997), RdNr. 7.4.-7.9.; *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, WT/DS246/R (herausgegeben am 01.12.2003), RdNr. 7.1. und Annex A.

287 Berücksichtigt worden sind die bis einschließlich 01.12.2005 angenommenen 109 Panelberichte inklusive der 14 Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU; herauszuheben ist in diesem Zusammenhang das Verfahren *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/R, WT/DS266/R, WT/DS283/R (herausgegeben am 15.10.2004), an dem 25 (!) Drittparteien teilnahmen.

bb. Mehrfachbeschwerde

Sollte mehr als ein Mitgliedstaat die Einsetzung eines Panels zum gleichen Streitfall ersuchen, so wird, mit der Maßgabe, dass die Rechte der einzelnen Beschwerdeführer so geachtet werden, als ob sie ein eigenständiges Verfahren führen würden (Art. 9 Abs. 2 S. 1 DSU), möglichst ein einziges Panel zur Prüfung aller Beschwerden eingesetzt, Art. 9 Abs. 1 DSU. Das Panel kann dann einen einheitlichen Abschlussbericht vorlegen, außer eine Partei ersucht um gesonderte, einzelne Abschlussberichte, Art. 9 Abs. 2 S. 2 DSU.²⁸⁸ Trotz des verbindlichen Wortlauts des Art. 9 Abs. 2 S. 2 DSU („If one of the parties to the dispute so requests, the panel shall submit separate reports on the dispute concerned“), verbleibt dem Panel jedoch ein Ermessensspielraum, ob es einem entsprechenden Ersuchen einer Streitpartei in jedem Fall entspricht.²⁸⁹

e. Vertretung durch Rechtsbeistand

Speziell im Hinblick auf die effektive Beteiligung von Entwicklungsländern am Streitbeilegungsverfahren hat der Appellate Body entschieden, dass sich die streitbeteiligten Parteien durch Rechtsbeistände ihrer Wahl in den Panel-sitzungen (und erst recht in den Verfahren vor dem Appellate Body, indem lediglich Rechtsfragen Verfahrensgegenstand sein können, Art. 17 Abs. 6 DSU) vertreten lassen können.²⁹⁰ Sogar die gemeinsame anwaltliche Vertretung von 2 WTO-Mitgliedern trotz unterschiedlicher Beteiligungsform als

288 Bei der Mehrfachbeschwerde im Fall *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/R (angenommen am 20.05.1996) reichte ein einheitlicher Abschlussbericht, während im Fall *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R (angenommen am 25.09.1997) insgesamt vier in den Tatsachenfeststellungen zwar identische, in den Begründungen aber variierende Abschlussberichte ausgegeben wurden.

289 *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, WT/DS217/AB/R und WT/DS234/AB/R (angenommen am 27.01.2003), RdNr. 315; *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R (herausgegeben am 11.07.2003), RdNr. 10.716 – 10.729.

290 *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R (angenommen am 25.09.1997), RdNr. 10-12. Mittlerweile ist die Vertretung durch privaten Rechtsbeistand auch auf der Panelebene gängige Praxis geworden, vgl. die Panelberichte *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R und WT/DS64/R (angenommen am 23.07.1998); RdNr. 4.1-4.35, 14.1; *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/R und WT/DS84/R (herausgegeben am 17.09.1998), RdNr. 10.31.

Beschwerdeführer (Indien) und Drittpartei (Paraguay) wurde als zulässig angesehen.²⁹¹

f. Zeitliche Abfolge des Verfahrens

Das DSU gibt dem Panel zunächst vor, dass es innerhalb von einer Woche nach seiner Einrichtung, einen Zeitplan für das Verfahren einschließlich genauer „letzter Termine“ für schriftliche Vorlagen, Daten der Besprechungen mit dem Panel und Daten für die Übermittlung des Zwischen- („interim report“) und des Abschlußberichts („final report“) nach Rücksprache mit den Streitparteien aufzustellen.²⁹²

Dieser Zeitplan soll den Streitparteien gem. Art. 12 Abs. 4 DSU ausreichend Zeit geben, um ihre Schriftsätze vorzubereiten, abzufassen und schließlich beim WTO-Sekretariat zu hinterlegen, wobei der Beteiligung von Entwicklungsländern gem. Art. 12 Abs. 10 S. 3 DSU besondere Aufmerksamkeit zu schenken ist.

Die erste schriftliche Vorlage wird von der beschwerdeführenden Partei unterbreitet, die dann in einer vom Panel festgesetzten Frist beantwortet wird, sofern das Panel nicht einvernehmlich mit den Streitparteien bestimmt hat, dass die Parteien ihre erste Vorlage zeitgleich vorbringen, Art. 12 Abs. 6 S. 2 DSU.

Nach dem schriftlichen Vorverfahren (Anhang 3 zum DSU Abs. 4), in dem die Streitparteien ihre rechtlichen und tatsächlichen Argumente darlegen, findet dann die erste Sitzung des Panels statt, in der dann alle Verfahrensbeteiligte die Gelegenheit erhalten, ihre Standpunkte dem Panel vorzutragen, Anhang 3 zum DSU Abs. 5 und 6. Im Interesse einer vollständigen Transparenz werden diese mündlichen Darlegungen gem. Anhang 3 zum DSU Abs. 9 und 10 im Beisein aller Parteien abgehalten und zudem in schriftlicher Form abgefasst und an alle Verfahrensbeteiligten verteilt.

291 *European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries*, WT/DS246/R (herausgegeben am 01.12.2003), RdNr. 7.3.-7.18.; dies allerdings vor dem Hintergrund, dass den Drittbeteiligten WTO-Mitgliedern erweiterte Rechte vom Panel zugestanden wurden, so dass im Ergebnis kein bedeutender Unterschied in den Beteiligungsrechten zwischen Indien und Paraguay bestand; vgl. allerdings zu den Problemen, die eine gemeinsame Rechtsvertretung einer Streitpartei und einer NGO beinhalten kann *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, WT/DS122/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 62-78.

292 Art. 12 Abs. 3 u. 5 DSU; Anhang 3 Abs. 12 zum DSU.

In der zweiten Sitzung, der auch ein schriftliches Vorverfahren vorausgeht, wird die Darlegungsreihenfolge umgekehrt. Erst nach dem Vorbringen des Beschwerdegegners repliziert die beschwerdeführende Partei, Anhang 3 zum DSU Abs. 7.

Nach der Darlegung sämtlicher durch die Streitparteien vorgetragenen Tatsachen und Argumenten legt das Panel den Streitparteien gem. Art. 15 Abs. 1 DSU die beschreibenden Teile, also Sachlage und Beweisführung, seines Berichtsentwurfs vor. Nach Ablauf einer vom Panel gesetzten Frist zur Stellungnahme²⁹³ durch die Streitparteien wird ihnen sodann der sog. „interim report“ (Zwischenbericht) ausgehändigt, der zusätzlich zum o.g. Berichtsentwurf schon Feststellungen und Schlussfolgerungen des Panels enthält, Art. 15 Abs. 2 S. 1 DSU. Erneut bekommen dann die Streitparteien eine Frist vom Panel gesetzt²⁹⁴, binnen derer sie schriftlich beantragen können, dass das Panel nochmals bestimmte Aspekte vor der endgültigen Verteilung des Abschlußberichts an die Mitglieder überprüft. Die Parteien erhalten überdies die Möglichkeit eine weitere Panelsitzung zu beantragen, in der nochmals mündlich die in der vorhergehenden schriftlichen Stellungnahme genannten Punkte erörtert werden (Art. 15 Abs. 2 S. 2 und 3 DSU).

Machen die Streitparteien von einer erneuten schriftlichen Stellungnahme und einer etwaig folgenden weiteren Panelsitzung keinen Gebrauch (vgl. Art. 15 Abs. 2 S. 4 DSU), spätestens aber nach dieser letzten anberaumten Panelsitzung wird dann der Abschlussbericht des Panels verfasst und zuerst an die Streitparteien, schließlich an alle WTO-Mitgliedstaaten nach der Übersetzung in die offiziellen WTO-Sprachen²⁹⁵ verteilt, vgl. Anhang 3 zum DSU Abs. 12 lit. j) und k).

Dieser Abschlussbericht enthält, sofern die vom Beschwerdeführer beanstandete Maßnahme nicht WTO-konform ist und zwischen den Streitparteien keine Lösung gefunden wurde²⁹⁶, die Sachverhaltsfeststellungen (inklusi-

293 Üblicherweise zwei Wochen, vgl. Anhang 3 zum DSU Abs. 12 lit. f.

294 Üblicherweise eine Woche, vgl. Anhang 3 zum DSU Abs. 12 lit. h.

295 Die offiziellen, authentischen (Vertrags-)Sprachen der WTO sind Englisch, Spanisch und Französisch, vgl. die Erklärung im Anhang zu Art. XVI WTO-Übereinkommen „DONE at Marrakesh this fifteenth day of April one thousand nine hundred and ninety-four, in a single copy, in the English, French and Spanish languages, each text being authentic.“

296 Vgl. für den angeordneten „Kurzbericht“ gem. Art. 12 Abs. 7 S. 3 DSU im Falle einer einvernehmlich gefundenen Lösung *European Communities – Measures Affecting Butter Products*, WT/DS72/R (herausgegeben am 24.11.1999) und *European*

ve einer Zusammenfassung der tatsächlichen und rechtlichen Argumente der am Verfahren beteiligten WTO-Mitglieder), die Anwendbarkeit der einschlägigen Bestimmungen, die wesentlichen Begründungen der Feststellungen, die vom Panel getroffen wurden und schließt mit einer ebenfalls zu begründenden Empfehlung, dass die unterlegene Streitpartei die Maßnahme in Einklang mit dem Übereinkommen bringt.²⁹⁷

Im Hinblick auf Art. 21 Abs. 3 S. 1 DSU, der besagt, dass der im Streitfalle unterlegene WTO-Mitgliedstaat „30 Tage nach der Annahme des Panel- bzw. Appellate Body-Berichts den DSB über seine Absichten hinsichtlich der Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen des DSB unterrichtet“, ist es dem unterlegenen Mitgliedsstaat allerdings überlassen, auf welche Art und Weise er sich wieder in Konformität mit seinen Verpflichtungen aus den betreffenden Übereinkommen begibt.²⁹⁸ Daraus resultiert auch der zurückhaltende Gebrauch von prozessual möglichen Vorschlägen der Panels im Abschlussbericht der unterlegenen Streitpartei gem. Art. 19 Abs. 1 S. 2 DSU aufzuzeigen, welche konkrete Möglichkeit sie hat, ihre Maßnahme(n) entsprechend der nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 DSU getroffenen Feststellung, wieder in Einklang mit ihren Verpflichtungen aus den WTO-Übereinkommen zu bringen.²⁹⁹

Communities – Measures Affecting Butter Products - Notification of Mutually Agreed Solution, WT/DS72/7 (herausgegeben am 18.11.1999) sowie *United States – Anti-Dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) of One Megabit or Above from Korea – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Korea*, WT/DS99/RW (herausgegeben am 07.11.2000) und *United States – Anti-Dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) of One Megabit or Above from Korea – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Korea*, WT/DS99/12 (herausgegeben am 25.10.2000).

297 Art. 12 Abs. 7 S. 1 und 2 DSU, Art. 19 Abs. 1 DSU.

298 Vgl. den Panelbericht *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/R (herausgegeben am 19.06.1998), RdNr. 8.2, 8.3.

299 Trotz expliziter Aufforderung durch Brasilien als obsiegender Streitpartei im Fall *European Communities – Anti-Dumping Duties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil*, WT/DS219/R (herausgegeben am 07.03.2003), RdNr. 8.9-8.11 scheute das Panel davor zurück, der EG einen Weg aufzuzeigen, wie sie sich wieder in Konformität mit dem WTO-Recht bringen können; für einen derartigen Vorschlag des Panels, wie das betreffende WTO-Mitglied die Empfehlungen umsetzen könnte vgl. beispielsweise *European Communities – Protection of Trademarks and Geographical Indications for Agricultural Products and Foodstuffs*, WT/DS174/R und WT/DS290/R (angenommen am 20.04.2005), RdNr. 8.5.

g. Annahme des Panelberichts, Art. 16 DSU

Der Abschlussbericht des Panel, dessen Abfassung unter Ausschluss der Streitparteien geschieht³⁰⁰, wird dann dem DSB vorgelegt. Dort wird seine Annahme geprüft, nicht jedoch bevor zwanzig Tage nach der Verteilung an die Mitglieder vergangen sind, so dass die Mitgliedstaaten noch die Möglichkeit haben, etwaige Einwände gegen den Panelbericht einzureichen, Art. 16 Abs. 1 und 2 DSU. Der Panelbericht steht dann aber zwingend zwischen dem zwanzigsten und sechzigsten Tag nach seiner Verbreitung zur Annahme im DSB.³⁰¹ Er wird nur dann nicht angenommen, wenn eine der Streitparteien dem DSB anzeigt, Revision einzulegen³⁰², oder der DSB entscheidet sich durch Konsens dagegen, ihn anzunehmen.³⁰³

h. Höchstdauer des Panelverfahrens

Von der Errichtung des Panels bis zur Verteilung des Abschlussberichts sollen nicht mehr als sechs Monate (in dringenden Fällen drei Monate) vergehen, Art. 12 Abs. 8 DSU. Eine Fristverlängerung ist bis zu einer absoluten Höchstdauer von insgesamt neun Monaten – allerdings unter Darlegung einer Begründung – möglich, Art. 12 Abs. 9 DSU.

III. Das Revisionsverfahren vor dem Appellate Body

Der Appellate Body, der im Zuge der Streitbeilegungsreform als ständiges Rechtsmittelgremium, das am ehesten mit einem Revisionsgremium korrespondiert³⁰⁴, als Ausgleich zur Neuerung der quasi-automatischen Annahme der Panelberichte erschaffen wurde³⁰⁵, besteht aus insgesamt sieben Mitgliedern, wobei jeweils drei, turnusmäßig wechselnd, an einem Fall arbeiten, Art. 17 Abs. 1 S. 3-5 DSU. Die insgesamt sieben hoch angesehenen Persön-

300 Art. 14 Abs. 2 DSU.

301 Art. 16 Abs. 4 DSU i.V.m. Fußnote 7.

302 S. dazu sogleich unter B.III.

303 Art. 16 Abs. 4 S. 1 DSU.

304 Auch wenn die deutschen Übersetzungen häufig von einem Berufungsgremium oder einer Berufungsinstanz sprechen (vgl. u.a. Stoll in: ZaöRV 1994, 241 (275); Sittmann in: RIW 1997, 749 (751); Dolzer in: Völkerrecht Graf Vitzthum, S. 506 RdNr. 72; Gabler, S. 55, 56; Hauser/Schanz, S. 240; Hauser/Martel in: Aussenwirtschaft 1997, 525 (537); Meng in: Die EG in der Welthandelsorganisation, 63 (74)), so ist es rechtlich und sprachlich exakter aufgrund der fehlenden Kompetenz, Tatsachen zu ermitteln (Art. 17 Abs. 6 DSU), von einem Revisionsgremium zu sprechen.

305 Vgl. o. Fußnoten 80, 81.

lichkeiten des Welthandels³⁰⁶, die vom DSB per Konsensentscheidung für vier Jahre (bei einer einmal möglichen Wiederwahl) ernannt werden³⁰⁷, spiegeln in ihrer Nationalität die Mitgliedschaft in der WTO wider, Art. 17 Abs. 3 S. 3 DSU.³⁰⁸ Die Mitglieder des Appellate Body sind zwar nicht permanent in Genf anwesend, müssen sich allerdings jederzeit und kurzfristig für Revisionsverhandlungen zur Verfügung halten, Art. 17 Abs. 3 S. 4 DSU.

Der Appellate Body ist in seinen Entscheidungen dahingehend limitiert, dass er Panelentscheidungen nur auf rechtliche Aspekte hin untersuchen darf, um diese dann aufrecht zu erhalten, zu modifizieren oder aufzuheben, Art. 17 Abs. 6 und 13 DSU.³⁰⁹ Die Panelebene ist die erste und letzte Tatsacheninstanz, so dass die Einführung neuer Tatsachen bzw. Beweiserhebungen vor dem Appellate Body unzulässig sind.³¹⁰ Dabei versteht der Appellate Body es als Rechtsfrage, ob das Panel seiner in Art. 11 S. 2 DSU postulierten Aufgabe einer „objektiven Beurteilung der vor ihm liegenden Angelegenheit“ nachgekommen ist.³¹¹ Dieser Überprüfung setzt der Appellate Body jedoch sehr enge Grenzen. Aufgrund des dem jeweiligen Panel zugebilligten Frei- raums in seiner Beweiswürdigung³¹², überprüft die Revisionsinstanz die Tatsachenfeststellung und -würdigung durch das jeweilige Panel nur auf die Beachtung des sog. „due process“, also die Beachtung grundlegender Fair-

306 Vgl. Art. 17 Abs. 3 DSU zur Nominierung der Mitglieder des Appellate Body.

307 Art. 17 Abs. 2 S. 1 und 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 4 DSU.

308 Im Augenblick sind die Herren Yasuhei Taniguchi (Japan), Giorgio Sacerdoti (Italien), Arumugamangalam V. Ganesan (Indien), Georges Abi-Saab (Ägypten), Luiz Olavo Baptista (Brasilien) und John S. Lockhart (Australien) sowie Frau Merit E. Janow (USA) die sieben Mitglieder des Appellate Body (Stand: Dezember 2005), wobei der Inder Ganesan seit dem 17.12.2005 als Vorsitzender („chairman“) fungiert und seine Amtsperiode bis zum 16.12.2006 andauert, vgl. „Election of the Chairman of the Appellate Body – Communication from the Appellate Body“, WT/DSB/40 (herausgegeben am 20.12.2005);vgl. dazu auch Nr. 5 Abs. 1 WP.

309 Die Feststellung der Faktengrundlage eines Streitfalles unterliegt bereits auf der Panelebene einer Überprüfung durch die Streitparteien, vgl. Art. 15 DSU.

310 Vgl. zuletzt *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, WT/DS217/AB/R und WT/DS234/AB/R (angenommen am 27.01.2003), RdNr. 222.

311 *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), RdNr. 151.

312 *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/AB/R und WT/DS84/AB/R (angenommen am 17.02.1999), RdNr. 161; *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 159 ff.

ness und gebotener Verfahrensgerechtigkeit. Darunter fallen etwa Willkürlichkeit und die völlige Außerachtlassung oder bewusste Fehlinterpretation vorgelegter Beweise.³¹³

Das Bestreben dieser Limitierung auf rechtliche Aspekte sollte vor allem die Kohärenz der Panelberichte stärken.³¹⁴ Dabei muss sich der Appellate Body mit jeder aufgeworfenen Rechtsfrage auseinandersetzen.³¹⁵

Eine Besonderheit des Appellate Body ist es, dass er sich seine verfahrensrechtlichen Regeln (in Absprache mit dem Vorsitzenden des DSB und dem WTO-Generaldirektor) selbst gibt, Art. 17 Abs. 9 DSU. Diese Verfahrensregeln („Working Procedures“, im folgenden: WP)³¹⁶, die neben den Art. 17-20 DSU das Revisionsverfahren bestimmen, sind in mehrere Abschnitte unterteilt.

Zu Beginn werden diejenigen Begriffe definiert, die sich in den WP befinden, sich aber nicht von selbst verstehen. Dem folgt der Abschnitt (Part I, Nr. 1-15 WP), der sich mit innerorganisatorischem beschäftigt, der Abschnitt über prozessuales (Part II, Nr. 16-32 WP) und schließlich sechs Anhänge, die u.a. Auskunft über den zeitlichen Ablauf des Verfahrens geben (Anhang I der WP).

1. Einlegung der Revision

Das Recht, Revision einzulegen, steht lediglich den beiden Streitparteien zu (auch der obsiegenden³¹⁷), während Drittparteien, die dem DSB gem. Art. 10

313 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 133; *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, WT/DS56/AB/R (angenommen am 22.04.1998), RdNr. 86; *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/AB/R (angenommen am 23.07.1998), RdNr. 133 ff.

314 Hudec in: MJGB vol. 8 (1) (1999), 1 (27).

315 Art. 17 Abs. 12 DSU.

316 „Working Procedures for Appellate Review“, WT/AB/WP/5 (herausgegeben am 05.01.2005), die die ursprünglichen Verfahrensregeln (WT/AB/WP/4 vom 01.05.2003, WT/AB/WP/3 vom 24.01.2002, WT/AB/WP/2 vom 28.02.1997 und WT/AB/WP/1 vom 15.02.1996) modifizieren und ersetzen.

317 Vgl. beispielsweise *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, WT/DS24/AB/R (angenommen am 25.02.1997); *United States – Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R (angenommen am 23.05.1997); *European Communities – Anti-Dumping Du-*

Abs. 2 DSU ein wesentliches Interesse an der streitigen Angelegenheit angezeigt haben, lediglich schriftliche Eingaben und die Möglichkeit von mündlichen Stellungnahmen in einem bestehenden Revisionsverfahren eingeräumt werden, Art. 17 Abs. 4 DSU i.V.m. Nr. 24, 27 Abs. 3 WP. Der Appellate Body beschied einer der Drittparteien, Ägypten, im Fall *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*³¹⁸ ausdrücklich, dass das dortige Vorbringen, welches als „fundamental für die ordnungsgemäße Interpretation des Anti-Dumping-Übereinkommens“ bezeichnet wurde, keine Berücksichtigung finden könne, da die rechtlichen Feststellungen zum Anti-Dumping-Übereinkommen von den Streitparteien nicht angegriffen wurden.³¹⁹

Sollte eine Drittpartei, bei nicht erfolgter Revisionseinlegung durch die Streitparteien, dennoch unzufrieden mit einem Panelbericht sein, verbleibt ihr nur die Möglichkeit ein eigenes Streitverfahren als Beschwerdeführer zu beginnen, vgl. Art. 10 Abs. 4 DSU.

Ein Panelbericht steht zwischen dem zwanzigsten und sechzigsten Tag nach seiner Verbreitung zur Annahme vor dem DSB, vgl. Art. 16 Abs. 4 DSU. Davor muss eine Streitpartei, neben der Anzeige, dass sie Revision einlegen möchte, die sog. „notice of appeal“ dem WTO-Sekretariat zukommen lassen.³²⁰ Ansonsten ist die Zulässigkeit der Revisionseinlegung an keinerlei Voraussetzungen geknüpft, nicht einmal eine Beeinträchtigung der Rechte des Revisionsführers durch die vorangegangene Panelentscheidung ist von Nöten.³²¹

2. Die Besetzung und Entscheidungsfindung des Appellate Body

a. Besetzung der jeweiligen Spruchkammer

Die „Dreiereinheit“ („division“) des Appellate Body, die sich immer mit einem bestimmten Fall beschäftigt (vgl. Art. 17 Abs. 4 DSU), wird gem. Nr. 6 Abs. 2 WP per Zufall, ungeachtet ihrer Nationalität zusammengestellt, um einerseits eine Unvorhersehbarkeit der Besetzung zu garantieren, anderer-

ties on Malleable Cast Iron Tube or Pipe Fittings from Brazil, WT/DS219/AB/R (angenommen am 18.08.2003).

318 WT/DS141/AB/R (angenommen am 12.03.2001), RdNr. 35.

319 Vgl. Donaldson in: *Legal, Economic and Political Analysis*, 1277 (1294).

320 Nr. 20 Abs. 1 und 2 WP; unter bestimmten Voraussetzungen kann diese „notice of appeal“ nach Nr. 23 *bis* WP noch geändert/ergänzt werden.

321 Vgl. Joergens in: *LPIB* 1999, 193 (219).

seits um jedem Mitglied gute Möglichkeiten einzuräumen, am Entscheidungsprozeß des Appellate Body teil zu haben. Augenfällig ist, dass eine dem Art. 8 Abs. 3 DSU entsprechende Vorschrift, nach der Staatsangehörige von Streitparteien oder Dritten im Sinne des Art. 10 Abs. 2 DSU grundsätzlich als Panelmitglieder ausgeschlossen sind, sich weder in Art. 17 DSU noch in den WP wieder findet. Den Verzicht auf eine derartige Vorschrift begründete der erste Vorsitzende des Appellate Body³²², Julio Lacarte-Muró, damit, dass angesichts der besonderen Qualifikation der Mitglieder des Appellate Body eine solche Bestimmung unnötig gewesen sei. Überdies würden daraus ganz praktische Probleme resultieren: Bei Streitigkeiten unter Beteiligung mehrerer WTO-Mitglieder hätte dies unter Umständen dazu geführt, dass die Konstituierung einer „division“ gar nicht möglich gewesen wäre.³²³

Die Mitglieder einer „division“ bestimmen einen Vorsitzenden, der den gesamten Verlauf des Verfahrens steuert, den mündlichen Verhandlungen vorsitzt und den Abschlussbericht in den Umlauf bringt, vgl. Nr. 7 WP.

b. Entscheidungsfindung des Appellate Body

aa. Personell

Die Entscheidungen in einem bestimmten Fall treffen lediglich die Mitglieder der betreffenden „division“³²⁴, und zwar anonym³²⁵, wobei bei Nichteinigkeit die einfache Mehrheit entscheidet.³²⁶

322 Nach Nr. 5 Abs. 1 und 5 WP wählen die Mitglieder des Appellate Body aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden und einen Stellvertreter. Der Vorsitzende hat eine einjährige Amtszeit, die einmal verlängert werden kann, Nr. 5 Abs. 2 WP. Der Inder Arumugamangalam Venkatachalam Ganesan fungiert derzeit als Vorsitzender, vgl. „Election of the Chairman of the Appellate Body – Communication from the Appellate Body“, WT/DSB/40 (herausgegeben am 20.12.2005).

323 Vgl. „Working Procedures for Appellate Review – Communication from the Appellate Body“, WT/AB/WP/W/1 (herausgegeben am 07.02.1996), S. 2; stattdessen beugen sowohl Nr. 9, 10 WP als auch die „Rules of Conduct for the Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes“, WT/DSB/RC/1 (herausgegeben am 11.12.1996), möglichen Interessenkonflikten vor bzw. sichern die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mitglieder des Appellate Body.

324 Nr. 3 Abs. 1 WP.

325 Sondervoten sind nach Art. 17 Abs. 11 DSU untersagt.

326 Nr. 3 Abs. 2 WP; dieser Fall ist jedoch bisher noch nie eingetreten; in allen Revisionsfällen konnte sich die jeweilige „division“ auf ein gemeinsames Ergebnis einigen, vgl. Ehlermann in: JIEL 2003, vol. 6 (3), 695 (697); Bacchus in: VJTL vol. 35 (2002), no.

Allerdings erhalten alle sieben Mitglieder des Appellate Body alle eingebrachten Dokumente, die den jeweiligen Revisionsfall betreffen. Um eine bessere Kollegialität und eine gewisse „Entscheidungsstringenz“ zu gewährleisten, tauschen alle Mitglieder ihre Ansichten über die Revisionsfälle sodann aus („collegiality policy“³²⁷)³²⁸, wobei die betreffende „division“ die alleinige Entscheidungsgewalt in dem ihr angetragenen Revisionsfall behält.³²⁹

bb. Sachlich

Sachlich kann der Appellate Body nach Art. 17 Abs. 6 DSU über die in dem vorausgegangenen Panelbericht behandelten Rechtsfragen und die vom Panel vorgenommene Rechtsauslegung entscheiden, soweit sie nach Art. 17 Abs. 12 DSU im Revisionsverfahren von den Streitparteien aufgeworfen wird.³³⁰ In die Entscheidungsfindung über diese aufgeworfenen Rechtsfragen des Appellate Body fließen die Stellungnahmen des Revisionsführers und des Revisionsgegners, sowie der Drittparteien des ursprünglichen Panelverfahren ein, soweit letztere ihre Teilnahme auch im Revisionsverfahren angezeigt haben, vgl. Art. 10 Abs. 2, 17 Abs. 4 DSU i.V.m. Nr. 24, 27 Abs. 3 WP.

Fraglich ist aber auch im Revisionsverfahren, ob neben den Dokumenten der Streitparteien auch unaufgeforderte Stellungnahmen in Form der sog. „amicus curiae briefs“ in die Entscheidungsfindung der jeweiligen „division“ einfließen können. Bejahendenfalls ist zu klären, unter welchen Voraussetzungen dies der Fall ist.

Für das Panelverfahren hat der Appellate Body, trotz der wohl nur schwierigen Vereinbarkeit seiner Interpretation mit den Auslegungsregeln der WVK³³¹, entschieden, dass es auf Grundlage des Art. 13 DSU in Zusammenschau mit Art. 12 Abs. 1 und 2 DSU im Ermessen des jeweiligen Panel stehe, „amicus curiae briefs“ in einem ersten Schritt anzunehmen und in ei-

4, 1021 (1030); in lediglich einem einzigen Fall äußerte ein Mitglied des Appellate Body (anonym) eine im Ergebnis gleichlautende Ansicht mit anderem Schwerpunkt, vgl. *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 149-154.

327 Hudec in: MJGB vol. 8 (1) (1999), 1 (28, 29); vgl. Jackson, *Constitution and Jurisprudence*, S. 80; Petersmann in: *International Trade Law*, S. 67.

328 Nr. 4 Abs. 2 und 3 WP.

329 Nr. 4 Abs. 4 WP.

330 Nr. 20 Abs. 1 und 2 WP bzw. Nr. 23 Abs. 1 und 2 WP.

331 Vgl. oben unter B.II.c.bb.ddd.(3).

nem zweiten Schritt gegebenenfalls in die Entscheidungsfindung mit einfließen zu lassen.

Art. 13 DSU bezieht sich allerdings *expressis verbis* lediglich auf die Panelebene, so dass auf diese Erwägungen für die Revisionsebene schon dem Wortlaut zufolge ersichtlich nicht zurückgegriffen werden kann.³³²

aaa. Handhabung der „amicus curiae briefs“ in der Revisionsinstanz

Nach der bereits geschilderten Grundsatzentscheidung hinsichtlich der prozessualen Verfahrensweise von „amicus curiae briefs“ in *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*³³³, musste der Appellate Body im gleichen Fall darüber befinden, wie mit unaufgefordert eingegangenen Stellungnahmen auf der Revisionsebene umzugehen ist.

Die USA hatten gleich 3 „amicus curiae briefs“ verschiedener Organisationen an ihre Stellungnahme als Revisionsführer angehängt, während sich eine NGO direkt an den Appellate Body wandte. In Fortführung seiner Entscheidung hinsichtlich der Panelebene, entschied der Appellate Body, dass die ersten drei genannten „amicus curiae briefs“ zu einem Teil der amerikanischen Stellungnahme aufrückten und folglich insoweit in Betracht zu ziehen waren, wie die USA sie als eigene Stellungnahme gelten lassen wollte.³³⁴ Den „amicus curiae brief“ der anderen NGO akzeptierte der Appellate Body, jedoch ohne eine Rechtsgrundlage dafür zu nennen.³³⁵

Die rechtliche Grundlage für die Entgegennahme nicht an Stellungnahmen der Parteien angehängter, unaufgeforderter Stellungnahmen blieb der Appellate Body, trotz seiner dahingehenden, vorherigen Ankündigung³³⁶, bis zum Streitbeilegungsverfahren *United States – Imposition of Countervailing Du-*

332 Vgl. die Stellungnahme der EG in: *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/R (herausgegeben am 23.12.1999), RdNr. 36.

333 WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998); vgl. oben unter B.II.c.bb.ccc.(1).

334 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 83, 91.

335 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 83.

336 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 83 a.E. „The reasons for our ruling will be given in the Appellate Body Report.”

*ties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*³³⁷ schuldig.

In diesem Fall akzeptierte der Appellate Body – entgegen der Auffassung der EG, Mexikos und Brasiliens, die die „amicus curiae briefs“ generell unter anderem aufgrund der Vertraulichkeit des Revisionsverfahrens (vgl. Art. 17 Abs. 10 DSU) und dessen ausschließlich zwischenstaatlicher Natur für unzulässig hielten³³⁸ – auf Grundlage der Art. 17 Abs. 9 DSU i.V.m. Nr. 16 Abs. 1 WP zwei direkt an ihn gerichtete „amicus curiae briefs“.³³⁹

Der Appellate Body führte dazu im Wesentlichen aus, dass es auf der einen Seite keine Vorschriften im DSU oder in den WP gebe, die die Entgegennahme und Berücksichtigung unaufgeforderter Stellungnahme erlaube, auf der anderen Seite aber auch kein dahingehendes Verbot existiere. Zudem räume Art. 17 Abs. 9 DSU dem Appellate Body die ausgedehnte Berechtigung ein, eigene Verfahrensregeln aufzustellen, solange diese nicht mit den anderen Verfahrensregeln des DSU bzw. sonstigem WTO-Recht kollidieren. Und in eben diesen Verfahrensregeln des Appellate Body sei in Nr. 16 Abs. 1 WP die rechtliche Befugnis des Appellate Body zu finden, sachgerechte Verfahrensregeln im Einzelfall zu entwickeln, wenn eine prozessuale Frage auftritt, die die Verfahrensregeln des Appellate Body nicht regeln.³⁴⁰

Somit gelangt der Appellate Body zu dem Ergebnis, dass ihm nach dem DSU die Ermächtigung zukomme, „amicus curiae briefs“ zu akzeptieren und zu berücksichtigen, wenn er es für sachdienlich und nützlich erachtet.³⁴¹

337 WT/DS138/AB/R (angenommen am 07.06.2000).

338 *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/R (angenommen am 07.06.2000), RdNr. 36, 37.

339 *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/R (angenommen am 07.06.2000), RdNr. 42; diese waren zuvor auf der Panelebene als „verspätet“ zurückgewiesen worden, *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/R (herausgegeben am 23.12.1999), RdNr. 6.3.

340 *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/R (angenommen am 07.06.2000), RdNr. 39-41.

341 *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/R (angenommen am 07.06.2000), RdNr. 42.

Während des Revisionsverfahrens *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*³⁴² ging der Appellate Body noch einen Schritt weiter. Rechtlich basierend auf Art. 16 Abs. 1 WP gab der Appellate Body zusätzliche Verfahrensregeln öffentlich bekannt.³⁴³

Darin wurden sämtliche Verfahrensinteressierte, die nicht als Streitparteien an diesem Streitfall teilnahmen, aufgefordert, einen genauestens definierten und detaillierten Schriftsatz an den Appellate Body zu richten, wenn sie ihm später einen „amicus curiae brief“ zukommen lassen wollten („request for leave to file an amicus curiae brief“).³⁴⁴

Nur denjenigen, die diese Zulassungsvoraussetzung meistern, werde die Erlaubnis gegeben, einen „amicus curiae brief“ an den Appellate Body zu senden, was jedoch noch nicht gleichbedeutend mit der Berücksichtigung der dann darin enthaltenen Rechtsansichten sei.³⁴⁵

Diese offensive Vorgehensweise veranlasste noch während des laufenden Revisionsverfahrens eine außerordentliche Sitzung des Allgemeinen Rats, in der verschiedene WTO-Mitglieder ihre Empörung darüber zum Ausdruck brachten.

Außer den USA, die generell der Eingabe von „amicus curiae briefs“ sowohl auf der Panel- wie auch auf der Revisionsebene positiv gegenüber-

342 WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001).

343 „Additional Procedures“, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products* - Communication from the Appellate Body, WT/DS135/9 (herausgegeben am 08.11.2000).

344 Neben der Begrenzung auf 3 Seiten, der Kurzbeschreibung des jeweiligen Einsenders und der Offenlegung von Verbindungen zu den Streitparteien sowie finanzieller Unterstützungen musste in diesem Schriftsatz vor allem dargelegt werden, in welcher Art und Weise der spätere „amicus curiae brief“ etwas zur Lösung dieses Falles beitragen kann, ohne dass bereits erhobene Argumente der Streitparteien lediglich wiederholt werden, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products* - Communication from the Appellate Body, WT/DS135/9 (herausgegeben am 08.11.2000), S. 2 Nr. 3 lit. f).

345 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products* - Communication from the Appellate Body, WT/DS135/9 (herausgegeben am 08.11.2000), S. 3 Nr. 5.

standen³⁴⁶, konstatierten beinahe sämtliche übrigen WTO-Mitglieder ihre Ablehnung gegenüber „amicus curiae briefs“.³⁴⁷

Als Ergebnis dieser Sitzung hielt der Vorsitzende des Allgemeinen Rates fest, dass der Appellate Body in zukünftigen Fällen äußerste Vorsicht in Bezug auf „amicus curiae briefs“ ausüben solle, solange die WTO-Mitglieder nicht über eine verbindliche Handhabung entschieden hätten.³⁴⁸

Diese „extreme Vorsicht“ dürfte den Appellate Body wohl dann dazu veranlassen haben, sämtliche eingegangenen Anträge, einen „amicus curiae brief“ verfassen zu dürfen, mit der allgemeinen Begründung zurückzuweisen, dass sie nicht alle Voraussetzungen erfüllt hätten, die die „Additional Procedures“ verlangten.³⁴⁹

In der Folgezeit führte dieser vorsichtige Umgang des Appellate Body dazu, dass auch weiterhin zwar „amicus curiae briefs“ angenommen wurden, wenn Streitparteien sie in ihre Stellungnahmen integrierten³⁵⁰, alle anderen jedoch, die unaufgefordert, losgelöst von den Stellungnahmen der Streitparteien eingingen, wurden als unnötig für die Entscheidungsfindung erachtet und folglich nicht berücksichtigt.³⁵¹

346 „Minutes of Meeting of the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/M/60 (herausgegeben am 23.01.2001), RdNr. 74-77.

347 Vgl. beispielsweise „Minutes of Meeting of the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/M/60 (herausgegeben am 23.01.2001), RdNr. 7-9 (Uruguay); 10-21 (Ägypten als Sprecher des informellen Zusammenschlusses der Entwicklungsländer); 29-40 (Indien).

348 „Minutes of Meeting of the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/M/60 (herausgegeben am 23.01.2001), RdNr. 120.

349 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 56.

350 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WT/DS58/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 77.

351 *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, WT/DS122/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 78; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WT/DS58/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 78; *European Communities – Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R (angenommen am 23.10.2002), RdNr. 160, 315 b); *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities*, WT/DS212/AB/R (angenommen am 08.01.2003), RdNr. 9, 10, 76; *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R,

Herauszuheben ist in diesem Zusammenhang der „amicus curiae brief“ der „Consuming Industries Trade Action Coalition“ (CITAC) im Verfahren *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*³⁵², der die Vertraulichkeitsproblematik auf der Revisionsebene erstmals aufwarf.³⁵³ Diese unaufgeforderte, schriftliche Eingabe der CITAC enthielt u.a. eine ausdrückliche Bezugnahme auf die vertrauliche thailändische Revisionsbegründung, die nur unter Verletzung der Art. 17 Abs. 10 i.V.m. Art. 18 Abs. 2 DSU³⁵⁴ zu erklären war.³⁵⁵ Es stellte sich zwar heraus, dass die Sozietät Hogan & Hartson L.L.P. sowohl Polen im betreffenden Verfahren vertrat als auch zuvor beratend für die CITAC tätig war³⁵⁶, eine definitive Aufklärung, wer für den Vertrauensbruch verantwortlich war, blieb jedoch aus, zumal der Appellate Body die CITAC selbst nicht zu einer entsprechenden Stellungnahme aufforderte.³⁵⁷ Die Zurückweisung des „amicus curie briefs“ begründete der Appellate Body mit dem nicht erschütterten Beweis des ersten Anscheins, dass die CITAC zumindest Zugang zur Revisionsbegründung Thailands erhalten habe.

WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R (angenommen am 10.12.2003), RdNr. 9, 10, 268; *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS257/AB/R (angenommen am 17.02.2004), RdNr. 9; *European Communities – Customs Classification of Frozen Boneless Chicken Cuts*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R (angenommen am 27.09.2005), RdNr. 12; *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R (angenommen am 19.05.2005), RdNr. 9.

352 WT/DS122/AB/R (angenommen am 05.04.2001).

353 Vgl. für die Panelebene das oben dargestellte „unrühmliche“ Verfahren *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/R, WT/DS266/R, WT/DS283/R (herausgegeben am 15.10.2004), RdNr. 7.76 ff., 7.86 ff.

354 Vgl. dazu auch *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, WT/DS70/AB/R (angenommen am 20.08.1999), RdNr. 143-146.

355 *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, WT/DS122/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 64, 74.

356 *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, WT/DS122/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 71.

357 *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, WT/DS122/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 76.

Ergänzung erhielt diese Begründung dadurch, dass die Eingabe der CITAC ohnehin keine Relevanz für das Verfahren gehabt habe.³⁵⁸

In der Entscheidung *European Communities – Trade Description of Sardines*³⁵⁹ stellte sich zudem erstmals die prozessual delikate Verfahrenssituation, dass ein WTO-Mitglied selbst (Marokko) einen „amicus curiae brief“ an den Appellate Body richtete. Der Appellate Body entschied ausdrücklich, dass dieser „amicus curiae brief“ zulässig ist, allerdings betrafen die darin enthaltenen rechtlichen Aspekte lediglich Normen, die der Appellate Body in Anwendung juristisch-ökonomischer Entscheidungsfindung nicht mehr zu prüfen brauchte. Folglich konnte der „amicus curiae brief“ von Marokko bei der Entscheidungsfindung aus diesem Grunde keine Berücksichtigung finden.³⁶⁰

bbb. Rechtliche Bewertung

Um Art. 13 DSU auch für die Annahme von „amicus curiae briefs“ auf der Revisionsebene fruchtbar zu machen, hätte es einer extensiven Interpretation des Begriffs „Panel“ in „Streitbeilegungsorgane“ bedurft, so dass der Appellate Body auf Art. 17 Abs. 9 DSU i.V.m. Nr. 16 Abs. 1 WP als Rechtsgrundlage verwies.³⁶¹

Fraglich ist, ob diese Normen tatsächlich als Rechtsgrundlage für die Annahme von „amicus curiae briefs“ fungieren können.

Anders als in seiner Grundsatzentscheidung in Bezug auf die Panelebene, konnte der Appellate Body seine Interpretation nicht auf den Wortlaut von Art. 13 DSU „the right to seek information“ stützen. Vielmehr gesteht er zu, dass keine Vorschrift des DSU oder seiner „Working Procedures“ existiert, die die Annahme schriftlicher Eingaben erlauben würde, die nicht von den

358 *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, WT/DS122/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 74, 78.

359 WT/DS231/AB/R (angenommen am 23.10.2002).

360 *European Communities – Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R (angenommen am 23.10.2002), RdNr. 167-170, 314.

361 *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/R (angenommen am 07.06.2000), RdNr. 39; *European Communities – Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R (angenommen am 23.10.2002), RdNr. 157.

Streitparteien bzw. Drittparteien herrührt.³⁶² Gleichwohl rechtfertigt der Appellate Body die Entgegennahme von „amicus curiae briefs“ damit, dass es auf der anderen Seite auch kein Verbot im DSU oder den „Working Procedures“ gebe, „amicus curiae briefs“ entgegenzunehmen.

Bevor auf die rechtlichen Grundlagen der Art. 17 Abs. 9 DSU und Nr. 16 Abs. 1 WP eingegangen wird, bleibt nichtsdestotrotz festzuhalten, dass sich der Appellate Body insofern auch an dieser Stelle erneut vorhalten lassen muss, dass die Interpretationsregel des Art. 31 Abs. 1 WVK zwar die Berücksichtigung von Kontext, Ziel und Zweck bei der Interpretation des Vertragswortlautes ermöglicht, um seine „normale Bedeutung“ („ordinary meaning“) zu ergründen, also auch die Einbeziehung von Art. 17 Abs. 9 und Nr. 16 Abs. 1 WP gestattet, aber Art. 31 Abs. 1 WVK nicht dazu benutzt werden kann, Lücken zu füllen oder den Text selbst um ungeschriebene Gesetze oder unausgesprochene strukturelle Prinzipien zu ergänzen, außer wenn sich in der textlichen Basis dafür ein Anhaltspunkt ergibt.³⁶³

Demnach kann insofern auf die Ausführungen in Bezug auf die Panelebene verwiesen werden und es bliebe für ein Entgegennahmerecht von „amicus curiae briefs“ auch auf der Revisionsebene mangels textlicher Basis nach der Interpretationsregel des Art. 31 Abs. 1 WVK kein Raum.

Die Rechtfertigung, dass es auf der anderen Seite auch kein Verbot im DSU oder den „Working Procedures“ gebe, „amicus curiae briefs“ entgegenzunehmen, trägt indes nicht.

Diesem Argument wird man zu Recht entgegenhalten können, dass beispielsweise im DSU bzw. den „Working Procedures“ keine Zurückverweiskompetenz des Appellate Body enthalten ist, die bei unzureichender rechtlicher Bewertung des Panels und in Ermangelung ausreichender Faktenerhebungen zur Anwendung gelangen könnte. Auch wenn folglich kein „Zurückverweisungsverbot“ nach den Verfahrensregeln des DSU oder den „Working Procedures“ existiert, kam der Appellate Body selbstverständlich nicht auf diese Idee sich selbst mit einer Rückverweiskompetenz auszu-

362 *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/AB/R (angenommen am 07.06.2000), RdNr. 39.

363 Vgl. *United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada*, WT/DS277/R (herausgegeben am 22.03.2004), RdNr. 7.20; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 16.01.1998), RdNr. 45.

statten, sondern entwickelte stattdessen die Rechtsfigur des „completing the analysis“ bei zureichender Faktenbasis bzw. ließ den Fall unentschieden, wenn eine ausreichende Faktenbasis nicht geschaffen wurde.³⁶⁴

Für die rechtliche Bewertung der vom Appellate Body herangezogenen Ermächtigungsgrundlagen für die Annahme von „amicus curiae briefs“ ist hinsichtlich aufgeforderter und unaufgefordert eingehender Stellungnahmen zu differenzieren. Die nachfolgende Analyse stützt sich auf den wörtlichen Anwendungsbereich des Art. 17 Abs. 9 DSU und der Nr. 16 Abs. 1 WP.

(1) Rechtliche Grundlage für die Entgegennahme unaufgeforderter „amicus curie briefs“ auf der Revisionsebene

Zunächst einmal kommt Art. 17 Abs. 9 DSU als Rechtsgrundlage für die Entgegennahme unaufgeforderter „amicus curie briefs“ auf der Revisions-ebene in Betracht. Art. 17 Abs. 9 DSU ermächtigt den Appellate Body in der Tat, eigene Arbeitsverfahren („Working procedures“) aufzustellen. Allerdings verbindet Art. 17 Abs. 9 DSU diese Vorgehensweise mit verschiedenen Voraussetzungen.

Zuerst müssen die „Working procedures“ materiell im Einklang mit dem DSU und den darunter fallenden Übereinkommen stehen.³⁶⁵ Daneben erfordert Art. 17 Abs. 9 DSU die Rücksprache mit dem Vorsitzenden des DSB und dem Generaldirektor sowie die Übermittlung zur Kenntnisnahme an die WTO-Mitglieder. Zuletzt im Oktober des Jahres 2004 konsultierte der Appellate Body demgemäß den Vorsitzenden des DSB und den Generaldirektor und übermittelte den WTO-Mitgliedern die überarbeitete Version der „Working Procedures“.³⁶⁶

Außer der Bezugnahme auf Art. 17 Abs. 9 DSU findet sich in den Berichten des Appellate Body jeweils ein Hinweis darauf, dass die Verfahrensweise nicht im Widerspruch mit dem DSU stehen dürfe, allerdings findet sich kein Anhaltspunkt dafür, dass der Appellate Body seinen Konsultations- bzw. Notifikationspflichten aus Art. 17 Abs. 9 DSU zur Ergänzung der „Working procedures“ nachgekommen wäre.

364 Vgl. dazu ausführlich unter D.III.

365 *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/R (angenommen am 07.06.2000), RdNr. 39.

366 „Working Procedures for Appellate Review – Communication from the Appellate Body“, WT/AB/WP/W/9 (herausgegeben am 07.10.2004).

Die Tatsache, dass der Appellate Body also keine Ergänzung zu den „Working Procedures“ vorgenommen hat, bedeutet vielmehr, dass Art. 17 Abs. 9 DSU nicht die (alleinige) Rechtsgrundlage in Bezug auf die Entgegennahme von „amicus curiae briefs“ sein kann.

Nr. 16 Abs. 1 WP lautet übersetzt: „Wenn eine prozessuale Frage aufkommt, die nicht von diesen Regeln abgedeckt ist, kann eine ‚division‘, im Interesse von Gerechtigkeit und einem geordneten Verfahren in der Abwicklung einer Revision, eine sachgemäße Vorgehensweise für nur dieses Revisionsverfahren einführen, vorausgesetzt, dass diese Vorgehensweise nicht in Widerspruch zum DSU steht und gegen die anderen WTO-Abkommen oder diese Regeln selbst verstößt.“

Daraus wird deutlich, dass Nr. 16 Abs. 1 WP für die Fälle vorgesehen ist, in denen ausnahmsweise prozessuale Fragestellungen aufkommen, die dann nur für diesen (Einzel-) Fall eine sachgemäße Vorgehensweise verlangen. Nr. 16 Abs. 1 WP kann demnach nicht als generelle Ermächtigungsgrundlage für die Entgegennahme von „amicus curiae briefs“ gelten, denn die lediglich ausnahmsweise anzuwendende „sachgemäße Vorgehensweise“ entfaltet nur für das jeweilige, einzelne Revisionsverfahren Geltung. Diese Norm wurde demzufolge vom Appellate Body nicht entwickelt, um immer wiederkehrende, nicht reglementierte Verfahrensfragen, wie die der Annahme von „amicus curiae briefs“, zu beantworten. Damit scheidet auch Nr. 16 Abs. 1 WP als Rechtsgrundlage zur Annahme unaufgeforderter Stellungnahmen Privater auf der Revisionsebene aus.

Demnach bleibt festzuhalten, dass keine kodifizierte Verfahrensregel existiert, die die Annahme von unaufgeforderten Stellungnahmen nicht am Revisionsverfahren Beteiligter regelt.

(2) Rechtliche Grundlage für die Aufforderung zur Abgabe von „amicus curiae briefs“ auf der Revisionsebene

Es bleibt zu klären, ob Nr. 16 Abs. 1 WP als Grundlage zur Aufforderung zur Abgabe von „amicus curiae briefs“ auf der Revisionsebene – wie im Fall *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*³⁶⁷ – und der anschließenden etwaigen Berücksichti-

367 „(...) additional procedure adopted by the Division hearing the appeal in *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, pursuant to Rule 16(1) of the *Working Procedures for Appellate Review* (...)”, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products* -

gung dieser dienen kann. Abseits des eher rechtspolitischen Problemkreises, ob es sich bei der Annahme von „amicus curiae briefs“ überhaupt um eine „prozessuale Frage“ i.S.d. Nr. 16 Abs. 1 WP oder um eine systematische Angelegenheit handelt, die dessen Anwendungsbereich bereits ausschließt³⁶⁸, stellt sich die Frage, wie das Verb „arise“³⁶⁹ (aufkommen, entstehen, sich ergeben) zu bewerten ist.

Die „Working Procedures“ dienen dem Appellate Body zur verfahrensrechtlichen Durchführung der Revision. Einlegen können die Revision nur die ursprünglichen Streitparteien aus dem vorangegangenen Panelverfahren, Art. 17 Abs. 4 S. 1 DSU, Drittparteien erhalten nach Art. 17 Abs. 4 S. 2 DSU Gelegenheit sich schriftlich und mündlich zu äußern. Das heißt aus den Stellungnahmen dieser am Revisionsverfahren Beteiligten, welches lediglich WTO-Mitglieder sein können, kann sich eine prozessuale Frage ergeben, die nicht von den „Working Procedures“ geregelt wurde.

Allerdings hat dieser abschließende Beteiligtenkreis die prozessuale Frage der Behandlung von „amicus curiae briefs“ nicht entstehen bzw. aufkommen lassen („arise“) i.S.d. Nr. 16 Abs. 1 WP.³⁷⁰ Vielmehr war dem Appellate Body aufgrund der zahlreich eingegangenen „amicus curiae briefs“ im vorhergehenden Panelverfahren³⁷¹ klar, dass sich dies auf der Revisionsebene wiederholen würde. Dies war der Grund, warum der Appellate Body die „Additional Procedures“ herausgegeben hat.³⁷²

Insofern ist zwar zuzugestehen, dass die geistigen Urheber der „amicus curiae briefs“ die prozessuale Situation haben entstehen lassen, die keine Berücksichtigung in den „Working Procedures“ gefunden hat. Doch das Verb

Communication from the Appellate Body, WT/DS135/9 (herausgegeben am 08.11.2000), S. 1.

368 In diesem Sinne die Vertreter von Hongkong, Indien, Brasilien, Mexiko, der Schweiz, Pakistan, Norwegen, Kanada, Ungarn, Korea und Argentinien, s. „Minutes of Meeting of the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/M/60 (herausgegeben am 23.01.2001), RdNr. 25, 31, 43, 49, 63, 66, 69, 73, 82, 85, 93.

369 (especially of a problem or a difficult situation) to happen; to start to exist; occur, vgl. Oxford Advanced Learner's Dictionary, S. 54.

370 „Minutes of Meeting of the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/M/60 (herausgegeben am 23.01.2001), RdNr. 24, 49.

371 Das Panel erhielt insgesamt 5 „amicus curiae briefs“, von denen 2 berücksichtigt werden konnten, weil die EG diese in ihre schriftliche Stellungnahme integrierten, s. *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/R (herausgegeben am 18.09.2000), RdNr. 6.1, 6.4.

372 Zonnekeyn in: JWT vol. 35 (2001), no. 3, 553 (554).

„arise“ ist in Nr. 16 Abs. 1 WP neutral ausformuliert und knüpft nicht expressis verbis an einen Urheber der prozessualen Ausnahmesituation. Textlich deckt Nr. 16 Abs. 1 WP also einerseits Situationen ab, in denen prozessuale Ausnahmesituationen sich aus den Stellungnahmen der Revisionsbeteiligten ergeben. Andererseits deckt er auch die Ausnahmesituationen ab, die sich unabhängig von den Stellungnahmen der Revisionsbeteiligten ergeben, wie im Fall der zu erwartenden Eingabe von „amicus curiae briefs“ im Fall *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*³⁷³.

Demzufolge kann Nr. 16 Abs. 1 WP als Rechtsgrundlage für die Aufforderung zur Abgabe von „amicus curiae briefs“ auf der Revisionsebene angesehen werden.

ccc. Fazit

Auf den ersten Blick ergibt die vorstehende Überprüfung der Rechtsgrundlagen in Bezug auf die Annahme von „amicus curiae briefs“ auf der Revisionsebene ein seltsames Bild. Für die Annahme von unaufgefordert eingegangenen „amicus curiae briefs“ findet sich im DSU auch für die Revisionsebene keine hinreichende textliche Grundlage, während eine solche für die Aufforderung zur Abgabe von „amicus curiae briefs“ in Nr. 16 Abs. 1 WP gefunden wurde.

Doch auf den zweiten Blick wird deutlich, dass Nr. 16 Abs. 1 WP eine Regelung darstellt, die sehr stark an eine Ausformulierung des bereits geschilderten Grundsatzes der „implied jurisdiction“ erinnert.³⁷⁴ Demnach ist es anerkannt, dass ein gerichtlicher Spruchkörper immanente, nicht explizit gewährte Zuständigkeitsbefugnisse über Verfahrensfragen hat, die unter anderem den Aspekt der Verfahrensgerechtigkeit („due process“) betreffen. Dies wird reflektiert, indem Nr. 16 Abs. 1 WP von dem Interesse der „Gerechtigkeit und einem geordneten Verfahren in der Abwicklung einer Revision“ („in the interests of fairness and orderly procedure in the conduct of an appeal“) spricht.

Für die Annahme unaufgefordert eingegangener „amicus curiae briefs“ könnte sich der Appellate Body ebenso auf die beschriebenen Prinzipien der „implied jurisdiction“ und des „due process“ aus den Erwägungen, die für

373 WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001).

374 Vgl. bereits oben unter B.II.4.c.bb.fff.

die Panelebene geschildert wurden, berufen, nicht aber auf die textliche Basis der Art. 17 Abs. 9 DSU oder Nr. 16 Abs. 1 WP.

Die Problematik der Entgegennahme und etwaigen Berücksichtigung von unaufgeforderten Stellungnahmen nicht am Streitbeilegungsverfahren beteiligter Personen oder Organisationen sollte jedoch einer Gesamtlösung für die Panel- und die Revisionsebene zugeführt werden. Im Interesse von Sicherheit und Vorhersehbarkeit des Streitbeilegungsverfahrens im institutionellen Rahmen der WTO, vgl. Art. 3 Abs. 2 DSU, wäre es für die WTO-Mitglieder erstrebenswert, im Rahmen ihres Mandates zu Verbesserungen und Klarstellungen des DSU zu einer dahingehenden ausdrücklichen Normierung – gerade auch in Anbetracht der aufgetretenen Vertraulichkeitsprobleme – ebenso für die Revisionsebene zu gelangen. Dieserhalb konstatierte Kanada beispielsweise, dass ein Mangel an Übereinstimmung unter den WTO-Mitgliedern bezüglich der Rolle von „amicus curiae briefs“ im Streitbeilegungsverfahren herrsche.³⁷⁵ Wird dieser Übereinstimmungsmangel nicht überwunden, steht vermeidbare, gehörige Unzufriedenheit großer Teile der WTO-Mitglieder für den Fall zu erwarten, dass der Appellate Body sich – entgegen seiner derzeitigen Praxis – einmal für die Berücksichtigung eines unaufgefordert eingegangenen „amicus curie brief“ entschließt.³⁷⁶

Denn jedenfalls fehlt ihm dazu eine textliche, von den WTO-Mitgliedern ausgehandelte, textliche Verankerung; Art. 17 Abs. 9 DSU i.V.m. Nr. 16 Abs. 1 WP vermögen dies nicht zu leisten.

3. Ablauf des Revisionsverfahrens

Das Revisionsverfahren beginnt mit der schriftlichen Anzeige an den DSB ein Rechtsmittel gegen den Bericht des Panel einzulegen und einer gleichzeitigen Versendung der o.g. „notice of appeal“ an das WTO-Sekretariat, vgl. Nr. 20 Abs. 1 WP. Gem. Nr. 20 Abs. 2 WP muss diese „notice of ap-

375 *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R (herausgegeben am 27.05.1997), RdNr. 7.28; *European Communities – Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R (angenommen am 23.10.2002), RdNr. 103, 155.

376 Aufgrund der überwältigenden Ablehnung der Aufforderung zur Abgabe von „amicus curiae briefs“ im Verfahren *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), vgl. dazu „Minutes of Meeting of the General Council on 22 November 2000“, WT/GC/M/60 (herausgegeben am 23.01.2001), kann die Wiederholungsmöglichkeit dieses Prozedere nahezu ausgeschlossen werden.

peal“ die exakte Bezeichnung des beanstandeten Panelberichts, den Revisionsführer, seine Kontaktadresse und eine kurze rechtliche Begründung der Revision beinhalten.³⁷⁷

Nach diesem formellen Beginn des Revisionsverfahrens stellt die „division“ einen Arbeitsplan („working schedule“) auf, der sich in seinem Zeitablauf an Art. 17 Abs. 5 DSU orientieren muss. Darin sind die letzten Termine für einzureichende Schriftstücke, ein Zeitplan für die Arbeit der „division“, und, wenn möglich, der Termin für die mündliche Anhörung genannt. Dieser Arbeitsplan wird dann sogleich vom Sekretariat des Appellate Body an die Verfahrensbeteiligten weitergeleitet.³⁷⁸

Darauf folgt die Versendung eines schriftlichen Vorbringens des Revisionsführers an das Sekretariat des Appellate Body und die anderen Verfahrensbeteiligten, welches binnen sieben Tagen nach der „notice of appeal“ erfolgen muss.³⁷⁹ Im Gegensatz zur schlichten „notice of appeal“ müssen darin nun ausführliche Revisionsbegründungen folgen, inklusive der rechtlichen Grundlagen auf die das Revisionsbegehren gestützt ist. Zudem ist anzugeben, welche Entscheidung bzw. Entscheidungsform beabsichtigt ist.³⁸⁰ Darauf können alle Verfahrensbeteiligte, binnen 25 Tagen nach der „notice of appeal“, also im Normalfall nur 18 Tage nach Kenntnisnahme des Vorbringens des Revisionsführers³⁸¹, schriftlich Stellung nehmen. Die Anforderungen an diese schriftliche Stellungnahme decken sich weitgehend mit der des Revisionsführers, allerdings mit dem Zusatz, explizit auf die Argumente

377 Um einer vernünftigen Balance zwischen sinnvoller und effektiver Revisionseinlegung auf der einen Seite und wirksamer Verteidigungsmöglichkeiten dagegen auf der anderen Seite gerecht zu werden, muss grundsätzlich auch vom Revisionsführer angegeben werden, welche Artikel des jeweiligen WTO-Übereinkommens durch die Rechtsausführungen des Panel falsch beurteilt wurden, so dass der Revisionsgegner hinreichende Möglichkeiten zur Verteidigung besitzt, vgl. *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities*, WT/DS212/AB/R (angenommen am 08.01.2003), RdNr. 62; die Verletzung von Art. 7 DSU (Überschreiten des Panelmandats) durch Rechtsausführungen des Panel ist allerdings so wesentlich, dass der Appellate Body einer solchen Rüge selbst dann nachgeht, wenn sie in der „notice of appeal“ nicht expressis verbis genannt wird, *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act of 2000*, WT/DS217/AB/R und WT/DS234/AB/R (angenommen am 27.01.2003), RdNr. 208.

378 Nr. 26 Abs. 4 WP.

379 Nr. 21 Abs. 1 WP.

380 Nr. 21 Abs. 2 WP.

381 Es ist davon auszugehen, dass der Revisionsführer die ihm zur Verfügung stehenden sieben Tage nach Abgabe der „notice of appeal“ voll ausschöpft.

des Revisionsführers einzugehen.³⁸² Falls in dem zugrunde liegenden Panelverfahren mehrere Beschwerdeführer aufgetreten sind, können sich diese bis 12 Tage nach der „notice of appeal“ zusätzlich an der Revisionsverhandlung beteiligen, sofern sie ebenfalls eine schriftliche Stellungnahme nach Nr. 21 Abs. 2 WP abgeben.³⁸³ Auch Drittparteien können noch innerhalb von 25 Tagen nach der „notice of appeal“ in das Revisionsverfahren einsteigen, wenn sie eine schriftliche, fristwahrende Eingabe vornehmen, die ihr Interesse an der Revision begründet und ihre rechtlichen Positionen hinsichtlich des Streitfalles darlegt.³⁸⁴ Vergleichbar mit dem Panelverfahren, hat die Drittpartei dann die Möglichkeit an der Anhörung des Appellate Body teilzunehmen und mündliche Stellungnahmen abzugeben.³⁸⁵ Seit der vorletzten Neufassung der WP³⁸⁶ ist hinsichtlich des Appellate Body Verfahrens eine größere Flexibilität dahingehend gegeben, dass WTO-Mitglieder auch dann als Drittparteien am Revisionsverfahren teilnehmen können, wenn sie keine schriftliche Eingabe an den Appellate Body richten. Es reicht aus, wenn sie dem Sekretariat des Appellate Body ihre Teilnahme zumindest kurzfristig ankündigen.³⁸⁷

Nach diesem schriftlichen Vorverfahren findet die mündliche Anhörung – möglichst 35 bis 45 Tage nach der „notice of appeal“³⁸⁸ – statt. Es ist allen Verfahrensbeteiligten dabei gestattet, sich von Rechtsbeistand ihrer Wahl vertreten zu lassen, so dass in diesem Verfahrensstadium auch private Rechtsanwälte, die nicht zur offiziellen Delegation der Verfahrensbeteiligten zählen, für sie teilnehmen dürfen.³⁸⁹ Im Verlauf des gesamten Revisionsverfahrens, speziell im Rahmen dieser Anhörung, hat die zuständige „division“ die Möglichkeit, mündlich oder schriftlich Fragen an die Verfahrensbeteiligten zu stellen, die dann nach einem von der „division“ vorgegebenen Zeit-

382 Nr. 22 WP.

383 Nr. 23 Abs. 1 und 2 WP.

384 Nr. 24 Abs. 1 WP.

385 Nr. 27 Abs. 3 WP.

386 „Working Procedures for Appellate Review“, WT/AB/WP/4 (herausgegeben am 01.05.2003).

387 Nr. 24 Abs. 2 und 4 WP; 27 Abs. 3 WP; zur Begründung des größeren Flexibilitätsbedürfnisses s. „Amendments of the Working Procedures for Appellate Review“, WT/AB/WP/W/6 (herausgegeben am 19.12.2002).

388 Nr. 27 Abs. 1 WP.

389 Erstmals festgelegt in: *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R (angenommen am 25.09.1997), RdNr. 10-12.

rahmen beantwortet werden müssen.³⁹⁰ Dabei werden sämtliche Fragen und Antworten allen Verfahrensbeteiligten zugänglich gemacht, damit jeweils die Möglichkeit besteht, darauf zu reagieren.³⁹¹ Diese „offene Verfahrensweise“ findet zusätzlich Ausdruck in Nr. 19 WP, der es den jeweiligen Verfahrensbeteiligten untersagt, einseitig mit sämtlichen Mitgliedern des Appellate Body außerhalb des Rahmens der Revisionsverhandlungen über den jeweiligen Streitfall zu kommunizieren. Nachdem dann alle Argumente sowohl mündlich als auch schriftlich ausgetauscht wurden, verfasst die zuständige „division“ unter Ausschluss der Verfahrensbeteiligten³⁹² ihren Abschlussbericht, der wie der Panelbericht, mit einer Empfehlung an den DSB schließt, die angegriffene Maßnahme mit den WTO-Übereinkommen in Einklang zu bringen, sofern die Nichtkonformität mit den WTO-Übereinkommen festgestellt wurde, Art. 19 Abs. 1 DSU.

4. Annahme des Appellate Body-Berichts

Die Annahme des Revisionsberichts erfolgt, ebenso wie die Annahme des Panelberichts, im Wege des negativen Konsensverfahrens. Anders als beim Panelbericht³⁹³, sind allerdings nur noch dreißig Tage nach Verteilung des Berichts an die Mitglieder vorgesehen, bevor in einer, etwaig anzuberaumenden³⁹⁴, Sitzung des DSB, der Bericht des Appellate Body zur Annahme steht, Art. 17 Abs. 14 S. 1 DSU.

5. Höchstdauer des Revisionsverfahrens

Das Revisionsverfahren, d.h. der Zeitraum von Anzeige der Einlegung eines Rechtsmittels bis zur Verteilung des Revisionsberichts, soll innerhalb von sechzig Tagen³⁹⁵ abgeschlossen sein, wobei einer Beschleunigung in dringenden Fällen Rechnung getragen werden soll, Art. 17 Abs. 5 S. 1 DSU. Wie im Panelverfahren, vgl. Art. 12 Abs. 9 DSU, ist auch im Revisionsver-

390 Nr. 28 Abs. 1 WP.

391 Nr. 28 Abs. 2 WP.

392 Art. 17 Abs. 10 S. 2 DSU; vgl. ebenso für den Panelbericht Art. 14 Abs. 2 DSU.

393 Vgl. dazu oben unter B.II.4.g.

394 Fußnote 8 zu Art. 17 Abs. 14 DSU.

395 Eine Ausnahme davon besteht gem. Art. 4 Abs. 9 S. 1 SCM für die Revisionsdauer im Fall von verbotenen Subventionen. Sie soll dann nur 30 Tage betragen, allerdings bestehen auch hier Möglichkeiten hinsichtlich einer Fristverlängerung. Art. 4 Abs. 9 S. 2 und 3 SCM gesteht dem Appellate Body eine Höchstfrist von 60 Tagen unter Angabe einer Begründung zu und die Fußnote 6 zu Art. 4 erlaubt es den Streitparteien darüber hinaus, eine einvernehmliche Fristverlängerung zu erreichen.

fahren eine Fristverlängerung unter Darlegung einer Begründung möglich. Die Höchstdauer darf jedoch nicht neunzig Tage überschreiten, Art. 17 Abs. 5 S. 3 und 4 DSU.³⁹⁶

6. Höchstdauer des gesamten Streitverfahrens

Der zeitliche Gesamtrahmen eines Streitverfahrens (also von der Einsetzung des Panels durch den DSB über das Panelverfahren bis hin zu einer möglichen Revisionsentscheidung durch den Appellate Body) soll gem. Art. 20 S. 1 DSU 12 Monate nicht übersteigen. Es dürfen allerdings die vom Panel oder Appellate Body etwaig benötigten Fristverlängerungen nach Art. 12 Abs. 9 bzw. Art. 17 Abs. 5 DSU hinzuaddiert werden.³⁹⁷

Dieser enge und ehrgeizige Zeitrahmen ist, egal ob man ihn mit nationalen oder internationalen Gerichten vergleicht, als beeindruckend zu bezeichnen³⁹⁸ und damit einer der entscheidenden Vorteile des Streitbeilegungsverfahrens vor der WTO.³⁹⁹

IV. Die Implementierung der erzielten Ergebnisse

Mit der Annahme des Panelberichts oder des Revisionsberichts und des dadurch etwaig modifizierten Panelberichts startet die letzte und wichtigste

396 Der Appellate Body konnte in seinen bis dato (Stand: Dezember 2005) insgesamt 73 Berichten diese 90-Tage-Regel nur 6 Mal (davon die 60-Tage Regel gem. Art. 4 Abs. 9 SCM in 2 Fällen) nicht einhalten, vgl. *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products – Communication from the Appellate Body*, WT/DS48/9 (herausgegeben am 10.12.1997); *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/AB/R (angenommen am 07.06.2000) RdNr. 8; *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 8; *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*, WT/DS122/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 7; *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/AB/R, WT/DS/266/AB/R, WT/DS283/AB/R, RdNr. 7 (angenommen am 19.05.2005); *United States – Subsidies on Upland Cotton*, WT/DS267/AB/R (angenommen am 21.03.2005), RdNr. 8.

397 Art. 20 S. 2 DSU.

398 Cameron/Gray in: ICLQ vol. 50 (2001), no. 2, 248 (250).

399 Auch wenn zuzugeben ist, dass dieser Zeitrahmen bei der Schnelllebigkeit verschiedener Märkte trotzdem nicht ausreichend ist und somit vereinzelt die Einführung eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens angedacht wird, vgl. Hilf in: *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Band 40, S. 257 (266).

Phase des Streitverfahrens, die sog. Implementationsphase. So hebt Art. 21 Abs. 1 DSU ausdrücklich hervor, dass die rasche Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen des DSB, die er selbst im folgenden überwacht⁴⁰⁰, wesentlich für die Effizienz und Funktionsfähigkeit der Streitbeilegung ist. Die unterlegene Streitpartei ist verpflichtet, die WTO-Konformität ihrer Maßnahme(n) wieder herzustellen, optimaler Weise durch die Rücknahme der betreffenden Maßnahme(n), vgl. Art. 3 Abs. 7 S. 4 DSU. Allerdings können Panel- und Appellate Body – Berichte lediglich Vorschläge zur Implementierung liefern, es ist endlich den unterlegenen Parteien überlassen, in welcher Art und Weise sie ihre Maßnahme(n) WTO-konform umsetzen.⁴⁰¹

Als provisorische Maßnahme bis dahin sind Entschädigungsleistungen („compensation“) zugunsten der obsiegenden Streitpartei und die Aussetzung von Zugeständnissen gegenüber der unterlegenen Partei möglich („possibility of suspending the application of concessions or other obligations“), Art. 22 Abs. 1 DSU, sie sind jedoch nachrangig gegenüber der Rücknahme der Maßnahme(n).⁴⁰² Aufgrund ihrer ausdrücklich vorübergehenden Natur stellen Entschädigungsleistungen/das Aussetzen von Zugeständnissen keine rechtskonforme Alternative zur Implementierung der Empfehlungen und Entscheidungen des DSB dar.⁴⁰³ Solange also von einem unterlegenen WTO-Mitglied lediglich Entschädigung geleistet wird oder zu seinen Güns-

400 Art. 21 Abs. 6 DSU.

401 Art. 19 Abs. 1 S. 2 DSU; *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages - Arbitration under Article 21.3.c of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, WT/DS75/16 und WT/DS84/14 (herausgegeben am 04.06.1999), RdNr. 45; *United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances* (angenommen am 17.06.1987), BISD 34S/136, RdNr. 5.19; Das Panel in *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/R (herausgegeben am 19.06.1998), RdNr. 8.2. hebt die Nichtverbindlichkeit dieser Vorschläge ausdrücklich hervor; so ist von dieser Möglichkeit eines Vorschlages, wie die unterlegene Streitpartei die Empfehlungen des Panels bzw. des Appellate Body umsetzen könnte, auch nur verhalten Gebrauch gemacht worden, siehe z.B. die Panelberichte *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/R (herausgegeben am 05.09.1997), RdNr. 6.2; *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/R (herausgegeben am 23.12.1999), RdNr. 8.2; *United States – Antidumping Act of 1916*, WT/DS162/R (herausgegeben am 29.05.2000), RdNr. 6.292.

402 Art. 3 Abs. 7 S. 4-6, Art. 22 Abs. 1 S. 2 DSU.

403 Vgl. dagegen Sack in: EuZW 1997, 650.

ten bestehende Zugeständnisse (oder sonstige Pflichten) ausgesetzt werden, befindet es sich nicht im Einklang mit seinen Verpflichtungen aus den WTO-Übereinkommen. Die Pflicht zur Vertragserfüllung ist nicht kompensierbar.⁴⁰⁴

Die Kompensation stellt eine freiwillig gewährte Leistung des im Streitfall unterlegenen WTO-Mitgliedstaats dar, die den obsiegenden WTO-Mitgliedstaat zunächst von weiteren Schritten abhalten soll.⁴⁰⁵ Die darüber hinaus mögliche Aussetzung von Zugeständnissen oder sonstiger Pflichten, vgl. Art. 22 Abs. 3 bis 8 DSU, wird in der Rechtsterminologie des allgemeinen Völkerrechts als Retorsion bezeichnet. Unter einer Retorsion versteht man eine zwar unfreundliche, aber nicht völkerrechtswidrige Maßnahme, die mit der Absicht vorgenommen wird, den anderen Staat zur Beendigung eines unfreundlichen oder rechtswidrigen Aktes zu veranlassen.⁴⁰⁶ Die sog. Repressalie – als gegenüber der Retorsion stärkeres Mittel – bezeichnet im Völkerrecht einen Rechtseingriff eines in seinen völkerrechtlichen Rechten verletzten Staates in einzelne Rechtsgüter jenes Staates, der ihm gegenüber den Unrechtstatbestand gesetzt hat, um ihn zur Wiedergutmachung des Unrechts zu bewegen.⁴⁰⁷ Da die Aussetzung von Zugeständnissen oder sonstiger Pflichten jeweils in die Zukunft gerichtet sind, eine Wiedergutmachung bzw. Entschädigung für bereits erlittene Schäden⁴⁰⁸ durch die betreffende(n)

404 Petersmann in: EuZW 1997, 651 (653); van den Bossche, S. 220 f.

405 Die EG kam mit den USA im Fall *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act* (WT/DS160/AB/R, angenommen am 27.07.2000) nach einer schiedsrichterlichen Bestimmung (WT/DS160/ARB/25/1, herausgegeben am 09.11.2001) des Ausmaßes der Beeinträchtigung der EG durch die Maßnahme der USA dahingehend überein, dass die USA binnen 3 Jahren über 3 Millionen US-Dollar in einen Fond für europäische Musiker einzahlen, die unter der WTO-inkonsistenten Maßnahme der USA Einbußen hinnehmen müssen, vgl. die Pressenotiz „EU and US agree on temporary compensation in copyright dispute“, IP/01/1860 vom 19.12.2001. Während dieser Zeit verbleibt die US-Gesetzgebung in Kraft.

406 Vgl. Herdegen, Völkerrecht, § 59 RdNr. 6, 7; Stein/von Buttlar, RdNr. 562.

407 Vgl. Verdross/Simma, RdNr. 1335, 1342; Stein/von Buttlar, RdNr. 562.

408 Vgl. im Gegensatz dazu Art. 34 ff. der „Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts“, letzte Fassung in: Official Records of the General Assembly, Fifty-Sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1, angenommen am 12.12.2001 durch die UN-Generalversammlung; abrufbar unter http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_6_2001.pdf (zuletzt besucht am 01.02.2006).

Maßnahme(n) existiert nicht⁴⁰⁹, ist dieses den WTO-Mitgliedern vertraglich zugestandene⁴¹⁰ – an sich völkerrechtswidrige Verhalten – zur Beendigung rechtswidriger Maßnahmen als Retorsion zu klassifizieren.

Entschädigungsleistungen und das Aussetzen von Zugeständnissen können also zusammenfassend als Mittel charakterisiert werden, die zur Einhaltung/Befolgung der Verpflichtungen aus den WTO-Übereinkommen bewegen sollen.

1. Umsetzungsfrist

Binnen 30 Tagen nach der Annahme des Panel- bzw. Revisionsbericht findet eine Sitzung des DSB statt, in der die unterlegene Streitpartei darlegt, auf welche Weise sie die Empfehlungen und Entscheidungen des DSB umsetzen gedenkt, Art. 21 Abs. 3 S. 1 DSU. Sodann wird für die Implementierung ein angemessener Zeitraum („reasonable period of time“) festgelegt, der vom betreffenden Mitglied selbst offeriert werden kann, allerdings der Zustimmung des DSB bedarf.⁴¹¹

Sollte diese Zustimmung unterbleiben, können sich die Streitparteien einvernehmlich innerhalb von 45 Tagen nach Annahme des entsprechenden Berichts auf eine Umsetzungsfrist einigen.⁴¹² Falls diese Vereinbarung nicht zustande kommt, legt ein Schiedsverfahren innerhalb von 90 Tagen die Umsetzungsfrist verbindlich fest, wobei als zeitliches Höchstmaß der Zeitraum von 15⁴¹³ bzw. 18 Monaten⁴¹⁴ seit der Annahme des entsprechenden Berichts

409 Vgl. Art. 3 Abs. 7 S. 4 u. 5; Art. 19 Abs. 1 DSU; *Norway – Procurement of Toll Collection Equipment for the City of Trondheim*, BISD 40S/319 (angenommen am 13.05.1992), RdNr. 4.21-4.25; *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R (herausgegeben am 19.04.2000), RdNr. 6.106 „[...] retroactive remedies are alien to the long established GATT/WTO practice where remedies have traditionally been prospective“.

410 Vgl. Art. 60 Abs. 4 WVK.

411 Art. 21 Abs. 3 lit. a) DSU.

412 Art. 21 Abs. 3 lit. b) DSU; so z.B. geschehen in *United States – Standards of Reformulated and Conventional Gasoline*, „Status Report of the United States“, WT/DS2/10 (herausgegeben am 10.01.1997), *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, „Status Report by Canada“ WT/DS31/9 (herausgegeben am 13.03.1998), *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, „Status Report by India“ WT/DS50/10 (herausgegeben am 12.11.1998), wobei sich die Parteien jeweils auf einen 15-monatigen Umsetzungszeitraum einigten.

413 Art. 21 Abs. 3 lit. c) DSU.

414 Art. 21 Abs. 4 DSU.

dient. Der Zeitrahmen soll sich grundsätzlich daran orientieren, wie lange das Rechtssystem des implementierenden Mitgliedstaats benötigt, um die beanstandete Maßnahme in Konformität mit dem Recht der WTO zu bringen.⁴¹⁵ Dabei wird dahingehend unterschieden, ob der Umsetzungsprozess einer Gesetzesänderung bedarf oder ob lediglich das betreffende Verwaltungsverfahren angepasst werden muss.⁴¹⁶

Während dieser gewährten Umsetzungszeit kann jedes Mitglied (also auch jene Mitglieder, die am Streitverfahren bis dato unbeteiligt waren) den DSB dazu bringen, sich mit der Frage der WTO-konformen Implementierung der Verfahrensergebnisse zu beschäftigen. Dessen ungeachtet gelangt diese Frage spätestens sechs Monate nach der Entscheidung über die Festlegung der Umsetzungsfrist auf die Tagesordnung des DSB, wo sie bis zu einer Klärung auch verbleibt.⁴¹⁷

Zudem hat der unterlegene WTO-Mitgliedstaat auf jeder DSB-Sitzung sechs Monate nach Festsetzung der „reasonable period of time“ seine jeweiligen Umsetzungsfortschritte dem DSB darzulegen.⁴¹⁸

2. Folgen der ungenutzten Umsetzungsfrist

Für den Fall, dass es dem im Streitfall unterlegenen Mitglied nicht gelingen sollte, seine Maßnahme(n) innerhalb der ihm zugestandenen Umsetzungsfrist WTO-konform auszugestalten, stehen der obsiegenden Streitpartei gem.

415 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Product – Arbitration under Art. 21.3 (c) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, WT/DS26/15 und WT/DS48/13 (herausgegeben am 29.05.1998), RdNr. XXVI; *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages - Arbitration under Article 21.3.c of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, WT/DS75/16 und WT/DS84/14 (herausgegeben am 04.06.1999), RdNr. 28; *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon - Arbitration under Article 21.3.c of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, WT/DS18/9 (herausgegeben am 23.02.1999), RdNr. 23.

416 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Product – Arbitration under Art. 21.3 (c) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, WT/DS26/15 und WT/DS48/13 (herausgegeben am 29.05.1998), RdNr. XXIV; *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon - Arbitration under Article 21.3.c of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, WT/DS18/9 (herausgegeben am 23.02.1999), RdNr. 38.

417 Art. 21 Abs. 6 S. 2 und 3, Art. 22 Abs. 8 DSU.

418 Art. 21 Abs. 6 S. 4 DSU.

Art. 22 DSU die Möglichkeiten der Kompensation („compensation“) oder der Aussetzung von Zugeständnissen („suspension of concessions“) zu.

Allerdings gelten diese Möglichkeiten lediglich als temporäre Übergangslösungen. Art. 3 Abs. 7 und Art. 22 Abs. 1 DSU verdeutlichen, dass die unverzügliche Umsetzung der Panel- bzw. Revisionsberichte die bevorzugte Verfahrensweise bleibt, wenngleich die Praxis den Anschein erweckt, dass die Mitgliedstaaten in schwierigen, prestigeträchtigen Streitfällen vielmehr zunächst die Zahlung von Kompensationen, später die Einbußen aufgrund des Aussetzen von Zugeständnissen hinnehmen, als die Empfehlungen der Panel- bzw. Revisionsberichte voll und ganz umzusetzen.⁴¹⁹

Auch bei der Verhängung dieser „Sanktionen“⁴²⁰, die unter Nichtbefolgung einer Streitbeilegungsentscheidung eintreten können, hilft die Verrechtlichung des Streitbeilegungsverfahrens in Gestalt des nunmehr normierten Prinzips des negativen Konsens für deren Ermächtigung i.S.d. Art. 22 DSU. Dem unterlegenen Streitgegner bleibt lediglich die Möglichkeit ein Schiedsverfahren hinsichtlich der Vereinbarkeit der Sanktionsmaßnahmen mit den in den Art. 22 Abs. 3 und 4 DSU postulierten Grundsätzen anzustrengen. Die Sanktionsbefugnis steht jedoch nicht mehr im Ermessen des DSB⁴²¹, sondern steht der obsiegenden Streitpartei aus dem WTO-Recht selbst zu, vgl. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU, es sei denn, es ergäbe sich ein Konsens dahingehend, das Ersuchen der obsiegenden Streitpartei abzulehnen.

419 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998); *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R (angenommen am 25.09.1997); *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, WT/DS108/AB/R (angenommen am 20.03.2000).

420 Der Begriff „Sanktionen“ findet sich zwar (bewusst) nicht wörtlich im Text des DSU, mittlerweile hat sich dieser Begriff für das Aussetzen von Zugeständnissen oder sonstigen Pflichten jedoch „eingebürgert“, da diese Gegenmaßnahmen im Ergebnis so wirken, wie eine Sanktion, vgl. Charnovitz.in: AJIL vol. 95 (2001), no. 4, 792 (803-808) und *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R (herausgegeben am 17.06.2000), RdNr. 5.13, 6.106, wo das Panel die Gegenmaßnahmen der USA betreffend des „Bananendisputs“ mit der EU als „trade sanctions“ bezeichnet.

421 Nach Art. XXIII Abs. 2 S. 4 GATT 1947 war das Aussetzen von Zugeständnissen oder sonstiger Verpflichtungen dem Ermessen der Vertragsparteien anheim gestellt und sollte nur dann angewendet werden, wenn „die Umstände hinreichend schwer wiegen“ und wo es die Vertragsparteien für „angemessen erachten“.

Die sodann ergriffenen Maßnahmen (das Aussetzen von Zugeständnissen oder sonstigen Pflichten) sollen dazu dienen, den unterlegenen WTO-Mitgliedstaat zur Befolgung der Empfehlungen der Panel- bzw. Revisionsberichte zu veranlassen.⁴²² Sobald der WTO-rechtswidrige Zustand durch die unterlegene Streitpartei beseitigt worden ist, enden die vorübergehend ergriffenen Gegenmaßnahmen, Art. 22 Abs. 8 S. 1 DSU.

a. Kompensationen, Art. 22 Abs. 2 S. 1 DSU

Zunächst ist der unterlegene Staat auf Antrag der obsiegenden Streitpartei dazu verpflichtet, mit letzterer Verhandlungen darüber aufzunehmen, ob und ggf. in welcher Höhe ihr eine Kompensation, also Schadensersatzleistung in Folge der andauernden Nichtkonformität mit dem WTO-Recht zusteht. Es besteht dabei zwar keine Pflicht der unterlegenen Streitpartei tatsächlich Kompensationen zu leisten⁴²³, allerdings ergibt sich nach Ablauf von 20 Verhandlungstagen in denen diesbezüglich keine Einigung erzielt wurde, für die obsiegende Partei die Möglichkeit, den DSB um die Genehmigung der Aussetzung von Zugeständnissen oder sonstigen Verpflichtungen anzurufen.⁴²⁴

b. Aussetzung von Zugeständnissen oder sonstigen Verpflichtungen, Art. 22 Abs. 2 S. 2 DSU

Die Geltendmachung einer Aussetzung von Zugeständnissen oder sonstigen Verpflichtungen (engl. kurz: „retaliation“) setzt neben dem fruchtlosen Ablauf der o.g. Verhandlungsfrist iSd Art. 22 Abs. 2 S. 2 DSU voraus, dass die

422 *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft – Recourse to Arbitration by Canada under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS222/ARB (herausgegeben am 17.02.2003), RdNr. 3.105; *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU, Decision of the Arbitrators*, WT/DS27/ARB/ECU (herausgegeben am 22.03.2000), RdNr. 72; *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU, Decision of the Arbitrators*, WT/DS27/ARB (herausgegeben am 09.04.1999), RdNr. 6.3.; vgl. a. Mavroidis in: EJIL vol. 11 (2000), 763 (800).

423 *United States – Restrictions on the Importation of Sugar and Sugar-Containing Products applied under the 1955 Waiver and under the Headnote to the Schedule of Tariff Concessions*, L/6631 – 37S/228 (angenommen am 07.11.1990), RdNr. 5.22; Valles/McGivern in: JWT vol. 34 (2000), no. 2, 63 (69); Mavroidis in: EJIL vol. 11 (2000), 763 (800).

424 Art. 22 Abs. 2 S. 2 DSU.

obsiegende Streitpartei einen entsprechenden Antrag beim DSB stellt. Dabei müssen allerdings die in Art. 22 Abs. 3 DSU postulierten Bedingungen in Form einer „stufenweisen Rangfolge“ eingehalten werden, die zudem der in Art. 22 Abs. 4 DSU normierten Verhältnismäßigkeit Rechnung tragen müssen, indem der Umfang der auszusetzenden Zugeständnisse oder sonstigen Pflichten äquivalent zu den zunichte gemachten bzw. geschmäleren Vorteilen sein muss.

Der Antrag bedarf zudem einer Begründung (und ist dann auch den entsprechenden Räten und Gremien der von dem Antrag betroffenen Handelssektoren weiterzuleiten⁴²⁵), wenn die obsiegende Partei auf ein Aussetzen von Zugeständnissen gem. Art. 22 Abs. 3 lit. b) oder c) abzielt.⁴²⁶

30 Tage nach Ablauf der Umsetzungsfrist wird der DSB dem Antrag entsprechen, sofern sich nicht ein negativer Konsens bildet⁴²⁷, oder die unterlegene Streitpartei Einspruch gegen eine Beantragung eines Aussetzens von Zugeständnissen gem. Art. 22 Abs. 3 lit. b) oder c) erhebt. Im letzteren Fall kommt es zu einem Schiedsverfahren, das nach Möglichkeit vom ursprünglichen Panel geführt wird, das über die Verhältnismäßigkeit, also Art und Umfang der beantragten Zugeständnis- oder Pflichtaussetzung entscheidet.⁴²⁸ Dieses Schiedsverfahren, das sowohl von einer Einzelperson als auch

425 Art. 22 Abs. 3 lit. e) S. 2 DSU.

426 Art. 22 Abs. 3 lit. c) DSU beschreibt die sog. „cross-retaliation“, d.h. es wird der unterlegenen Streitpartei sogar zugestanden, dass sie aufgrund einer Verletzung aus den Verpflichtungen im GATT-Bereich beispielsweise mit dem Aussetzen von Zugeständnissen bzw. Verpflichtungen aus dem TRIPS reagiert (speziell um das Machtungleichgewicht zugunsten der Entwicklungsländer auszugleichen).

427 Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU.

428 Art. 22 Abs. 6 S. 2 DSU. Bis dato (Stand: Dezember 2005) mussten insgesamt 16 solcher Schiedsverfahren durchgeführt werden; vgl. dazu *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/ARB und WT/DS/ARB/ECU (herausgegeben am 09.04.1999 bzw. am 24.03.2000), *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/ARB (herausgegeben am 12.07.1999), *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/ARB (herausgegeben am 28.08.2000), *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, WT/DS108/ARB (herausgegeben am 30.08.2002); *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft*, WT/DS222/ARB (herausgegeben am 17.02.2003); *United States – Anti-Dumping Act of 1916*, WT/DS136/ARB (herausgegeben am 24.02.2004); *United States – Continued Dumping and Subsidy Offset Act 2000*, WT/DS217/ARB/KOR, WT/DS217/ARB/JPN, WT/DS217/ARB/IND, WT/DS217/ARB/EEC, WT/DS217/ARB/CHL, WT/DS217/ARB/BRA, WT/DS234/ARB/MEX, WT/DS234/ARB/CAN (jeweils herausgegeben am 31.08.2004).

von einer Personengruppe durchgeführt werden kann⁴²⁹, entscheidet nach dem Maßstab des Art. 22 Abs. 7 DSU für die beteiligten Streitparteien verbindlich über das Ausmaß der Gegenmaßnahmen („countermeasures“)⁴³⁰, d.h. diese Entscheidung ist endgültig. Bis zu dieser Entscheidung werden Zugeständnisse oder sonstige Pflichten nicht ausgesetzt, Art. 22 Abs. 6 S. 3 DSU.

Bemerkenswert ist im Zusammenhang mit dem Aussetzen von Zugeständnissen schließlich, dass mittels Art. 21 Abs. 3 lit c) DSU, im Gegensatz zum vormaligen GATT-System, der obsiegenden Partei in letzter Konsequenz die sog. „cross-retaliations“ zustehen. Dies impliziert die Auferlegung von Handelsbeschränkungen in einem Sektor eines anderen WTO-Übereinkommens als desjenigen, welches im Streitfall einschlägig war.⁴³¹ Diese Vorgehensweise steht allerdings unter dem oben angesprochenen Vorbehalt der „stufenweisen Rangfolge“ (Art. 22 Abs. 3 DSU) und der Verpflichtung, dass die beantragende Streitpartei zu dem Ergebnis kommt, dass ein Aussetzen von Zugeständnissen im selben Sektor bzw. Übereinkommen weder möglich noch wirksam ist.

3. Folge-Panel, Art. 21 Abs. 5 DSU⁴³²

Zudem kommt es vor⁴³³, dass die obsiegende Streitpartei der Auffassung ist, dass die (angeblich) erfolgte Implementierung seitens der unterlegenen Streitpartei nicht bzw. nicht im Einklang mit den WTO-Bestimmungen erfolgt ist, so dass sich ein Folge-Panel gem. Art. 21 Abs. 5 DSU mit diesem Vorwurf

429 Vgl. Art. 22 Abs. 6 S. 3 Fußnote 15, Art. 22 Abs. 7 S. 1 Fußnote 16 DSU.

430 Art. 22 Abs. 7 S. 4 DSU.

431 Der Schiedsspruch in *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Art. 22.6 of the DSU*, WT/DS/ABR/ECU (herausgegeben am 24.03.2000), RdNr. 173 (d), hätte Ecuador eine solche „cross-retaliation“ unter Umständen zugesagt (eine Aussetzung von Zugeständnissen oder sonstigen Pflichten in Höhe von 202 Million US-Dollar wurde insgesamt gebilligt), doch Ecuador machte von dieser Option keinerlei Gebrauch.

432 Zum Verhältnis zwischen dem Aussetzen von Zugeständnissen und einem Folge-Panelverfahren gem. Art. 21 Abs. 5 DSU s. ausführlich unter E.

433 Immerhin sind nach 1995 schon 16 Panelreports (WT/DS/18/RW, WT/DS/27/RW, WT/DS46/RW, WT/DS58/RW, WT/DS70/RW, WT/DS99/RW, WT/DS108/RW, WT/DS126/RW, WT/DS132/RW, WT/DS141/RW, WT/DS212/RW, WT/DS245/RW, WT/DS/103/RW und WT/DS/113/RW sowie WT/DS/103/RW2 und WT/DS/113/RW/2) gem. Art. 21 Abs. 5 DSU ergangen, s. „Update of Dispute Settlement Cases“, WT/DS/OV/25 (herausgegeben am 12.12.2005), Seite ii; 166-175.

auseinandersetzen muss. Dieses Verfahren war vor 1995, also unter dem vormaligen GATT-System nicht vorhanden, es wurde 1979 lediglich eine sehr vage und unbestimmte Überwachung des Umsetzungsprozesses verabschiedet⁴³⁴, die jedoch keinen eigenständigen Mechanismus zur Überprüfung der umsetzenden Maßnahme vorsah. Ebenso traten zwar auch unter dem GATT-System Streitigkeiten über die Existenz bzw. Konformität von Implementierungsmaßnahmen, doch diese Panel wurden nicht regulär errichtet und arbeiteten nicht nach speziellen verfahrensrechtlichen Vorschriften.⁴³⁵

Dieses nunmehr praktizierte Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU, das nach Möglichkeit vom ursprünglich mit der Streitsache befassten Panel durchgeführt wird⁴³⁶, sollte nicht länger als 90 Tage dauern, es sei denn, dass eine begründete Verzögerung dargelegt wird, Art. 21 Abs. 5 S. 2 DSU.⁴³⁷ Ansonsten folgt das Folge-Panel nach Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU („unter Inanspruchnahme dieser Streitbeilegungsverfahren“) grundsätzlich den prozessualen Gegebenheiten für „Ausgangs-Panel“⁴³⁸, so dass der unterlegenen Streitpartei anschließend erneut der Gang zum Appellate Body offen steht, der so dann den Bericht des Folge-Panel auf seine rechtlichen Aspekte hin untersucht.⁴³⁹

V. Das Schiedsverfahren nach Art. 25 DSU

Als Alternative zu den geschilderten Panel- und Appellate Body Verfahren ist im institutionellen Rahmen der WTO auch ein „klassisches“ Schiedsverfahren nach Art. 25 DSU vorgesehen. Im Unterschied zum geschilderten

434 „Understanding on Notifications, Consultations, Dispute Settlement and Surveillance of 28 November 1979“ (BISD 26S/210), RdNr. 22.

435 Vgl. *Uruguayan Recourse to Article XXIII* (angenommen am 03.03.1965), L/2278 – 13S/45; *Follow-Up on the Panel Report "European Economic Community – Payments and Subsidies paid to Processors and Producers of Oilseeds and related Animal-Feed Proteins"*, DS28/R – 39S/91 (herausgegeben am 31.03.1992, nicht angenommen).

436 Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU.

437 Dies entspricht dem System der möglichen Fristverlängerungsmöglichkeiten für Panel- und Revisionsverfahren in Art. 12 Abs. 9 S. 1, 17 Abs. 5 S. 3 DSU.

438 Vgl. zu den daraus resultierenden Interpretationsschwierigkeiten unter E.I.2.

439 Diese Notwendigkeit ergab sich zum ersten Mal in den Verfahren *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/AB/RW (angenommen am 04.08.2000) und *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft – Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS70/AB/RW (angenommen am 04.08.2000).

Panelverfahren muss eine klar definierte Streitfrage vorliegen, Art. 25 Abs. 1 DSU, die Streitparteien bestimmen selbst eine Verfahrensordnung, Art. 25 Abs. 2 S. 1 DSU, eine Drittbeteiligung ist nur mit Zustimmung der Streitparteien möglich, Art. 25 Abs. 3 S. 1 DSU und die Schiedssprüche bedürfen nicht der Annahme durch den DSB, Art. 25 Abs. 3 S. 3 DSU. Gleichwohl verpflichten sich die Parteien, den Schiedsspruch zu befolgen, Art. 25 Abs. 3 S. 2 DSU. Die Verfahren gem. Art. 21 und 22 DSU gelten allerdings auch (sinngemäß) für ein solches Schiedsverfahren, Art. 23 Abs. 4 DSU. In der Geschichte der WTO wurde diese Variante erst einmal durch die EG und die USA in Anspruch genommen, indem die Streitparteien bereits während der der USA gewährten Umsetzungszeit den Umfang der zunichte gemachten bzw. geschmäleren Vorteile infolge der US-Maßnahme bestimmen ließen.⁴⁴⁰

440 *United States – Section 110(5) of the US Copyright Act*, WT/DS160/ARB25/1 (herausgegeben am 09.11.2001); „klassische“ Schiedsverfahren waren auch unter dem vormaligen GATT-System möglich, vgl. beispielsweise *„Canada/European Communities – Article XXVIII Rights“*, DS12/R 37S/80 (herausgegeben am 26.10.1990).

C.

Reform des Systems von „ad hoc“-Panelmitgliedern

Schon aufgrund der Tatsache, dass innerhalb der Streitverfahren vor der WTO regelmäßig erhebliche wirtschaftliche Interessen berührt werden und dem DSU eine Art „vorläufiger Rechtsschutz“ unbekannt ist, bestimmt es in Art. 3 Abs. 3 DSU, dass die sofortige bzw. schnelle Beilegung („prompt settlement“) von Streitigkeiten wesentlich zu einer effektiven Funktionsfähigkeit der WTO beiträgt („essential to the effective functioning of the WTO“).⁴⁴¹ Das Streitbeilegungssystem der WTO soll ferner nach Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU zur Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem beitragen.

In Bezug auf die zweite Station des Streitschlichtungsverfahrens, dem Panelverfahren, wird nahezu einhellig die Meinung vertreten, dass die Arbeit der bisher eingesetzten sog. „ad hoc“-Panels alles in allem zufrieden stellend verlaufen ist.⁴⁴² Allerdings zeigen sich Problemfelder auf, die auf längere Sicht gesehen, unter anderem das oben dargelegte Ziel der schnellen Beilegung von Konflikten durch die derzeitige Verfahrensweise gefährden. Trotz des konstatierten Erfolgs machte sich demzufolge auch Unzufriedenheit bemerkbar, die sich auf die Entscheidungsträger des derzeitigen Systems, die sog. „ad hoc“-Panelmitglieder fokussierte.

Die Ministererklärung von Doha⁴⁴³ vergibt zwar das Mandat allgemein zu Verhandlungen über Verbesserungen und Klarstellungen des Streitbeilegungsverfahrens vor der WTO, welches im DSU normiert ist. Doch einer der Schwerpunkte hinsichtlich der Verbesserungen des Streitbeilegungssystems liegt auf der Panelebene (Personal, Zusammensetzung und Struktur), weil viele andere Punkte auf diesen Entscheidungen basieren.

441 Dies heben auch die USA und Chile in ihrem Papier zur „Verbesserung und Klarstellung des DSU“ („Negotiations on improvements and clarifications of the dispute settlement understanding [...]“) hervor, TN/DS/W/28 (herausgegeben am 23.12.2002), RdNr. 1.

442 Cottier in: *Preparing the Doha Development Round*, S. 45; ders. in: *JIEL* 2003, vol. 6 (1), 187 (191); Chang in: *JIEL* 2003, vol. 6 (1), 219; Bourgeois in: *JIEL* 2001, vol. 4 (1), 145; Stewart/Karpel in: *LPIB* 2000, 593 (602); Kingery in: *LPIB* 2000, 665 (672).

443 „Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001 – Ministerial Declaration“, WT/MIN(01)/DEC/1 (herausgegeben am 20.11.2001), RdNr. 30.

Es wird demnach untersucht werden, ob das traditionelle System der „ad hoc“-Panels den Anforderungen nach Sicherheit und Vorhersehbarkeit i.S.d. Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU und der prompten Beilegung von Streitigkeiten i.S.d. Art. 3 Abs. 3 DSU (noch) gerecht wird.

I. Begriff „ad hoc“ Panel

Ein Großteil von völkerrechtlichen Streitigkeiten wird heutzutage innerhalb internationaler Organisationen (wie der WTO) ausgetragen und beigelegt.⁴⁴⁴ Es wird in der schiedsgerichtlichen Streitbeilegung zwischen „ad hoc“ vereinbarten und gebildeten, sowie ständigen Schiedsgerichten unterschieden. Dabei ist „ad hoc“ im Sinne von „eigens zu diesem Zweck“ zu verstehen. Im Unterschied zu den „ad hoc“ gebildeten Schiedsgerichten, die ausschließlich über einen zwischen den Streitparteien bereits entstandenen Konfliktfall befinden, ist den „ständigen“ (schieds-) gerichtsförmigen Instanzen (wie dem „Standing Appellate Body“ oder dem IGH⁴⁴⁵) die Entscheidung künftig auftretender Konfliktfälle übertragen.⁴⁴⁶ Die entsprechende Schiedsklausel findet sich für den IGH in Art. 26 Abs. 2 IGH-Statut⁴⁴⁷, die es den Parteien ermöglicht, eine aus Richtern des IGH zusammengestellte Kammer zu bilden und entscheiden zu lassen.

Allgemein betrachtet wird ständigen Schiedsgerichten aufgrund einer gewissen professionellen Erfahrung ein effektiverer Verfahrensablauf durch geeignete (Schieds-) Richter zugesprochen.⁴⁴⁸

444 Lee in: GYIL vol. 34 (1991), 138 (141, 142); Diaconou in: Structure and Process, 1095 (1104); vgl. auch Art. 33 Abs. 1 UN-Charta, der als Mittel zur friedlichen Streitbeilegung u.a. auf die ‚Inanspruchnahme regionaler Einrichtungen oder Abmachungen‘ hinweist.

445 Internationaler Gerichtshof („International Court of Justice“, kurz: ICJ“); gegründet 1946 in Den Haag, hervorgegangen aus dem Ständigen Internationalen Gerichtshofs des Völkerbunds (StIGH, „Permanent Court of International Justice“), welcher wiederum auf dem Internationalen Schiedsgerichtshof („International Arbitration Court“) aufbaute, der am 06.02.1900 nach Beschlüssen der niederländischen Regierung eingerichtet wurde. Der IGH ist eingerichtet als eines der sechs Hauptorgane der UNO unter Art. 7 UN-Charta.

446 Schröder in: Völkerrecht Graf Vitzthum, S. 585 RdNr. 73, 74; Diedrich in: JuS 1998, 158 (159).

447 Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 26.06.1945; BGBl. 1971 II, S. 505.

448 Diedrich in: JuS 1998, 158 (160).

II. Prozessuale Geschichte der Arbeit mit „ad hoc“-Panels

Nachdem 1955 das letzte Arbeitsgruppen-Verfahren („Working-Party“-Verfahren) durchgeführt wurde⁴⁴⁹, hat sich in der Folgezeit durch ständige Übung das GATT-Panelverfahren, basierend auf einer „ad hoc“-Selektion der Panelmitglieder herausgebildet und wurde dann 1979 in verbindlicher Form festgehalten.⁴⁵⁰ Trotz diverser, zum Teil gravierender Modifizierungen⁴⁵¹ in den Jahren 1982⁴⁵², 1984⁴⁵³, 1989⁴⁵⁴ und der abschließenden Überführung in das WTO-Streitbeilegungssystem durch die Kodifizierung des Panelverfahrens im DSU, änderte sich nichts an der Tatsache, dass die Panelmitglieder von Fall zu Fall „ad hoc“ zusammengestellt wurden bzw. werden.

III. Aufgetretene und zukünftige Schwachstellen

Gegenwärtig und in der Zukunft sieht sich dieses Verfahren jedoch mehreren Problemfeldern ausgesetzt, die im Folgenden aufgezeigt und analysiert werden.

1. Gesteigertes Bedürfnis an Panelmitgliedern

Zunächst soll das gestiegene Bedürfnis an Panelmitgliedern dargestellt werden.

a. Totale Zunahme der Panelberichte

In den insgesamt 46 Jahren von 1948 bis 1994 wurden insgesamt 132 Berichte von Panels/Working-Parties herausgegeben.⁴⁵⁵ Seit 1995 hat sich die-

449 Canal-Forgues/Ostrihansky in: JWT vol. 24 (1990), no. 2, 67 (72); Matsushita/ Schoenbaum/Mavroidis, S. 20.

450 Understanding Regarding Notification, Consultation, Dispute Settlement and Surveillance of 28 November 1979, Agreed Description of the Customary Practice of the GATT in the Field of Dispute Settlement (Article XXII:2), BISD 26S/210 (215).

451 Vgl. allgemein zur Entwicklung des Panelverfahrens im GATT Hudec, *Enforcing International Trade Law*, S. 11 ff.; Jackson, *Constitution and Jurisprudence*, S. 64 ff.

452 Ministerial Declaration of 29 November 1982, Decision on Dispute Settlement, BISD 29S/13.

453 Decision on Dispute Settlement of 30 November 1984, BISD 31S/9-10.

454 Decision on Improvements to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures of 12 April 1989, BISD 36S/61.

455 Berücksichtigt wurden sowohl angenommene als auch nicht angenommene Panelberichte sowie solche, die lediglich (kurz) eine einvernehmliche Lösung kommunizierten, vgl. <http://www.worldtradelaw.net/gattpanels/> (zuletzt aufgerufen am 02.02.2006).

se Entwicklung erheblich beschleunigt. Zählt man die sog. Folge-Panel („compliance-panel“) gem. Art. 21 Abs. 5 DSU hinzu, so sind bis einschließlich September 2005, also bereits nach 10 Jahren insgesamt 113 Abschlussberichte verfasst worden.⁴⁵⁶ Noch deutlicher wird der Unterschied, wenn man die Jahresdurchschnittszahlen der Fälle vergleicht, die zu Zeiten des GATT und der WTO verhandelt wurden. Waren es im Zeitraum zwischen 1948 und 1989 im Durchschnitt 4,4 Fälle pro Jahr, ergibt sich für den Zeitraum von 1995-2002 ein Durchschnitt von 34,1 Fällen pro Jahr.

Das Streitbeilegungssystem im organisatorischen Rahmen der WTO zeichnet sich also durch eine deutlich gesteigerte Aktivität gegenüber dem vormaligen GATT-System aus.

Hinzukommen muss ein Blick in die mittelfristige Zukunft. Derzeit verhandeln die WTO-Mitgliedstaaten mehr oder weniger intensiv über weitere Kompetenzbereiche, die unter dem Dach der WTO kodifiziert werden sollen. Genannt seien einmal beispielhaft die Bereiche der Investitionen, Wettbewerb⁴⁵⁷ und „trade facilitation“.⁴⁵⁸ Dies wird ohne Zweifel zu einer größeren Komplexität und einer weiteren Zunahme der Streitfälle führen. Kombiniert man damit die Tatsache, dass noch einige Länder nicht WTO-Mitglieder sind⁴⁵⁹, steht auch in dieser Hinsicht eine Steigerung der Streitfälle insgesamt zu erwarten.

Schließlich darf ein ganz wesentlicher Punkt nicht vergessen werden. Abseits der häufig gepriesenen Vorzüge des Streitbeilegungsverfahrens im institutionellen Rahmen der WTO wird als entscheidendes institutionelles Manko der Organisation der schwache, wenig durchsetzungsfreudige politi-

456 Nicht berücksichtigt wurden die Schiedssprüche hinsichtlich des Grades der Aussetzung von Zugeständnissen nach Art. 22 DSU.

457 „Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001 – Ministerial Declaration“, WT/MIN(01)/DEC/1 (herausgegeben am 20.11.2001), RdNr. 23-25; vgl. dazu Anderson/Holmes in: JIEL 2002, vol. 5 (2), 531 ff.; Ehlermann/Ehring in: FILJ vol. 26 (2003), 1505 ff.

458 „Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001 – Ministerial Declaration“, WT/MIN(01)/DEC/1 (herausgegeben am 20.11.2001), RdNr. 27.

459 Man bedenke, dass beispielsweise Russland noch nicht gem. Art. XII WTO-Übereinkommen in den Kreis der WTO-Mitglieder aufgenommen worden ist (vgl. das Aufnahmegesuch zur WTO Russlands in WT/ACC/RUS/1 vom 18.05.1995 sowie allgemein zum Beitrittsverfahren zur WTO Rieck in: ZEuS 2003, S. 153 ff.) und Saudi-Arabien erst im November 2005 beigetreten ist und insofern noch keine Streitbeilegungsaktivitäten entfaltet hat.

sche Entscheidungsprozeß genannt.⁴⁶⁰ In diesem Zusammenhang muss auf das vorherrschende Konsensprinzip (vgl. Art. IX Abs. 1 WTO-Übereinkommen) verwiesen werden, das die Entscheidungsfindung in der WTO erheblich erschwert. Im Gegensatz zur Annahme von Panel und Appellate Body-Berichten, die dem negativen Konsensverfahren unterliegen, der eine quasi-automatische Annahme bedeutet, verbleibt es für die politische Entscheidungsfindung beim (positiven) Konsensprinzip.

Die damit einhergehenden Schwierigkeiten zeigen sich deutlich u.a. bei den multilateralen Verhandlungsrunden. Solange es nicht gelingt, ein Verhandlungspaket zu schnüren, das als sog. „single package“ für alle WTO-Mitglieder im Vergleich zum status quo einen deutlichen Fortschritt bringt, ist eine Einigung kaum möglich. Im Verlauf der „Uruguay-Runde“ lagen diese Elemente vor: Für die Industriestaaten stellten die Einführung des GATS und des TRIPS Bestandteile dar, für die sie bereit waren, Konzessionen einzugehen. Für die Entwicklungsländer wiederum waren das Textil- und das Agrarabkommen sowie die Einbindung der USA in die multilaterale Streit-schlichtung und die damit verbundene Einschränkung des Unilateralismus zentrale Anliegen, für die sie im Gegenzug das TRIPS akzeptierten.⁴⁶¹ Die Verhandlungen der augenblicklichen „Doha-Runde“ lassen ein derart domi-nierendes Gesamtpaket nicht erkennen.⁴⁶²

Außerhalb der multilateralen Runden ist der politische Entscheidungsprozess noch schwächer, da hier Kompromisse ohne kompensierende Paketlösungen gefunden werden müssen.⁴⁶³

Diese Blockade der politischen Entscheidungsfindung hat zum einen zur Konsequenz, dass die Streitschlichtungsorgane teilweise zu Fragen Stellung nehmen (müssen), die über die bloße Interpretation der Abkommen hinausgehen und politische Entscheide verlangten.⁴⁶⁴ Indes ist bezeichnend, dass

460 Der jetzige WTO-Generalsekretär Pascal Lamy verstieg sich in seiner vormaligen Funktion als EU-Außenhandelskommissar im Anschluss an die Ministerkonferenz in Cancun gar zu der Einschätzung, dass die WTO „eine ‚mittelalterliche‘ Institution mit hoffnungslos antiquierten Entscheidungsprozeduren“ sei.

461 Bronckers in: JIEL 1999, vol. 2 (4), 547 (548); Levy in: Economic Development, S. 417.

462 Vgl. Hauser in: Wirtschaftsdienst, Bd. 85 (2005), 71 (73).

463 Vgl. Bronckers in: JIEL 1999, vol. 2 (4), 547 (552); Jackson in: JIEL 1998, vol. 1 (3), 329 (344-348); ders. in: JIEL 2001, vol. 4 (1), 67 (74).

464 Als prägnantestes Beispiel hat sich die Handhabung der sog. „amicus curiae briefs“ gezeigt (vgl. dazu ausführlich unter B.II.4.c.bb. und B.III.2.b.bb.). Das gesamte DSU

seit Bestehen der WTO die in Art. 3 Abs. 9 DSU i.V.m. Artikel IX Abs. 2 WTO-Übereinkommen gegebene Möglichkeit, Auslegungsbeschlüsse für die Abkommen zu fassen, oder die in Artikel X WTO-Übereinkommen enthaltenen Verfahren zu Abkommensänderungen bislang von keinem der WTO-Mitglieder eingesetzt wurde.⁴⁶⁵

Das mittlerweile seit Mai 2003 anhängige Verfahren zur Einfuhr gentechnisch veränderter Lebensmittel ist ein aktuelles Beispiel für eine „juristische“ Entscheidungsfindung, die dem Grunde nach den politischen Kräften obläge.⁴⁶⁶ Das in der WTO beobachtbare Ungleichgewicht zwischen schwachen politischen Entscheidungsverfahren und starken juristischen Streit-schlichtungsstrukturen kann jedoch die Legitimität der Organisation untergraben, weil die Streitschlichtung und ihre Entscheide oftmals als Eingriff in die nationale Souveränität verstanden werden.⁴⁶⁷

Nichtsdestotrotz kann zum anderen nicht geleugnet werden, dass aufgrund der vorgeschilderten Schwäche des politischen Entscheidungsprozesses und der gleichzeitig wahrgenommenen Stärke des Streitbeilegungsmechanismus die (Weiter-) Entwicklung der materiellen WTO-Normen quasi durch die Hintertür mittels der Streitbeilegungsorgane erfolgt.⁴⁶⁸

schweigt zu dieser Thematik, so dass die Streitbeilegungsorgane – gleichwohl konfrontiert mit den „amicus curiae briefs“ – zu einer Entscheidung darüber gelangen mussten.

465 Bronckers in: JIEL 1999, vol. 2 (4), 547 (551).

466 „*European Communities – Measures affecting the approval and marketing of biotech products*“, WT/DS291 (Beschwerde der USA), WT/DS292 (Beschwerde Kanadas) und WT/DS293 (Beschwerde Argentiniens); nachdem die Einsetzung eines Panels bereits unter dem 29.08.2003 vom DSB beschlossen wurde (vgl. „Dispute Settlement Body, 29 August 2003 – Minutes of Meeting“, WT/DSB/M/155, herausgegeben am 07.11.2003) äußerte der Vorsitzende des Panels jüngst, dass mit einer Entscheidung vor Dezember 2005 nicht zu rechnen ist (vgl. „*European Communities – Measures affecting the approval and marketing of biotech products*“, WT/DS291/29, WT/DS292/23, WT/DS293/23, herausgegeben am 15.08.2005).

467 Aufgrund dessen fordern namentlich die USA und Chile die Möglichkeit einer nur teilweisen Annahme von Appellate Body Berichten, vgl. „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding on Improving Flexibility and Member Control in WTO Dispute Settlement – Textual Contribution by Chile and the United States“, TN/DS/W/52 (herausgegeben am 14.03.2003); vgl. a. Jackson in: JIEL 1998, vol. 1 (3), 329 (347).

468 Kritisch dazu Barfield, *Free Trade, Sovereignty, Democracy*, S. 111 ff.; Roessler in: *New Directions in International Economic Law*, S. 344.

Tatsächlich bedeutet dies, dass wenn ein WTO-Mitglied eine Norm in einem konkreten Fall für verletzt hält, es nicht den Umweg über eine verbindliche Auslegung der betreffenden Norm, vgl. Art. 3 Abs. 9 DSU, geht – trotz der eindeutigen Fassung der Art. 3 Abs. 2 S. 3, 19 Abs. 2 DSU, die dies offensichtlich zu verhindern suchen. Deutlich zeitnäher und effektiver ist der Weg über eine Panelentscheidung und ein sich etwaig anschließendes Appellate Body-Verfahren.⁴⁶⁹ Die Praxis zeigt: Wenn den Streitbeilegungsorganen der WTO ein Fall angetragen wird, müssen sie die streitgegenständlichen Normen anwenden/interpretieren, mögen sie auch noch so auslegungsbedürftig sein. Die wohlformulierten Vorschriften der Art. 3 Abs. 2 S. 3, 19 Abs. 2 DSU können die Panelmitglieder bzw. Mitglieder des Appellate Body nur so lange binden, wie es die Klarheit und Vollständigkeit der jeweils streitgegenständlichen Normen erlauben.⁴⁷⁰

Ferner bringen steigende Fallanzahlen naturgemäß neue Problemkreise/Rechtsfragen mit sich, an die die WTO-Mitglieder zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht dachten bzw. die sie nicht sorgfältig genug bedachten. Damit geht eine weiter steigende Komplexität der Fälle einher, die komplizierte und heikle Fragen nach sich ziehen. Speziell das Verhältnis zwischen den „juristischen“ und den politischen Organen der WTO wird ein ständiges Thema bleiben.⁴⁷¹

Diese prognostizierte Entwicklung⁴⁷² wird die Spannungen zwischen quasi-juristischen und politischen Entscheidungen mehrten.

469 Vgl. Jackson in: JIEL 2001, vol. 4 (1), 67 (73); Bronckers in: JIEL 1999, vol. 2 (4), 547 (554).

470 Bronckers in: JIEL 1999, vol. 2 (4), 547 (554, 555).

471 Vgl. *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/R (herausgegeben am 31.05.1999); *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, WT/DS90/R (herausgegeben am 06.04.1999), RdNr. 5.114; In diesen Fällen mussten sich die Streitbeilegungsorgane u.a. mit der Frage auseinandersetzen, wie weit ihr Zuständigkeits-/ Kompetenzbereich geht. Im Ergebnis bejahten sie eine umfassende Überprüfungsmöglichkeit der Rechtfertigungsklauseln der Art. XII, XVIII und XXIV GATT, was ihnen harsche Kritik angesichts der angeblichen „Missachtung der Gewaltenteilung“ einbrachte, vgl. dazu insbesondere „Minutes of Meeting of the DSB on 22 and 24 September 1999“, WT/DSB/M/68 (herausgegeben am 20.10.1999), S. 14-22 (Stellungnahme Indiens); „Minutes of Meeting of the DSB on 19 November 1999“, WT/DSB/M/71 (herausgegeben am 11.01.2000), S. 20-23 (Stellungnahme der Türkei).

472 Vgl. Ehlermann in: TILJ vol. 38 (2003), 469 (484), der Parallelen in der Entwicklung des EuGH aufzeigt.

Je weiter und offener die Schere zwischen politischer Entscheidungsfindung und „juristischer“ Klärung wird, desto häufiger sind gerade auch die Panels gefordert.

Auch dieser Umstand führt folglich zu einer Zunahme der Inanspruchnahme der Panelebene.

b. Inhaltliche Zunahme der Panelberichte

In weiterer, signifikanter Gegensatz ergibt aus einem Vergleich der Länge der Abschlussberichte. In den letzten 10 Jahren des alten GATT-Systems (1986-1995) haben die Panelreporte einen Durchschnitt von etwa 50 Seiten gehabt, den Spitzenwert von 193 Seiten erreichte der Bericht *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in France, Germany and the United Kingdom*⁴⁷³.

Unter dem Dach der WTO erreichte der Panelbericht *United States – Subsidies on Upland Cotton*⁴⁷⁴ bis dato den Höchstwert von 2048 (!) Seiten. Nimmt man allein die Panelberichte der letzten 3 Jahre⁴⁷⁵, ergibt sich ein durchschnittlicher Wert von etwa 437 Seiten.

Diese Volumenzunahme der Panel-Abschlussberichte hat mehrere Ursachen. Sie fußt zum einen darauf, dass sämtliche Argumente der Streit- und Drittparteien sowie die eingeholten Expertenmeinungen in den Abschlußberichten wider gegeben werden. Die Panels legen Art. 12 Abs. 7 DSU dahingehend aus, dass sie sich verpflichtet fühlen, die Argumente der Streit- und Drittparteien sowie die eingeholten Expertenmeinungen zumindest zusammenfassend in den Panelbericht einfließen zu lassen. Berücksichtigt man jedoch die Tatsache, dass diese Argumentationen ansonsten häufig nicht der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden⁴⁷⁶, so würde ein Unterlassen dieser Praxis der Öffentlichkeit dazu den Blick versperren.⁴⁷⁷

473 SCM/185 (herausgegeben am 15.11.1994, nicht angenommen).

474 WT/DS267/AB/R (angenommen am 21.03.2005).

475 Ohne Berücksichtigung der „compliance panel“ und Schiedssprüche nach Art. 22 DSU, startend mit dem ersten Panelbericht in 2003 (*Argentina – Definitive Safeguard Measure on Imports of Preserved Peaches*, WT/DS238/R, angenommen am 15.04.2003) bis zum derzeit jüngsten (*United States – Anti-Dumping Measures on Oil Country Tubular Goods (OCTG) from Mexico*, WT/DS282/R, herausgegeben am 20.06.2005; „notice of appeal“ am 04.08.2005 eingereicht).

476 Art. 18 Abs. 2 DSU und Anhang 3 zum DSU Abs. 3 verpflichten die Streitparteien lediglich auf Antrag eine Zusammenfassung der nicht-vertraulichen Informationen

Zum anderen ist die Tatsache mit ein zu beziehen, dass die Panels zwar auch in der Vergangenheit mit mehreren Verletzungsbeschwerden innerhalb eines Verfahrens konfrontiert wurden, allerdings hatten sie es jeweils mit lediglich einem Übereinkommen zu tun.⁴⁷⁸

Nummehr werden innerhalb einer Beschwerde Verletzungen von durchschnittlich 2-3 Übereinkommen gerügt. So standen beispielsweise im Fall *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"* Verletzungen des SCM Agreement⁴⁷⁹ und dem Agreement on Agriculture⁴⁸⁰ in Rede und mehrere steuerrechtliche Bestimmungen der USA mussten daneben untersucht werden.⁴⁸¹ Im Fall *India – Quantitative Restrictions on Agricultural, Textile and Industrial Products* wurden zum einen Verletzungen hinsichtlich des Agreement on Agriculture und dem Agreement on Import Licensing Procedures angeführt, zum anderen wurde dem Panel eine Einschätzung bezüglich der indischen Zolltarife und Zahlungsbilanzen abverlangt.⁴⁸² Im Fall *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*⁴⁸³ gaben die USA 21 (!) unterschiedliche Maßnahmen an, die verschiedene Normen des GATT angeblich verletzen.

zur Verfügung zu stellen, die dann der Öffentlichkeit bekannt gemacht werden kann. Während die USA dies regelmäßig beantragen, beschwerten sie sich gleichzeitig darüber, dass die Zusammenfassungen nicht zeitnah genug bzw. zu kurz dargestellt vorgelegt werden, vgl. Davey in: *Preparing the Doha Development Round*, S. 29; Stewart/Karpel in: *LPIB 2000*, 593 (605); „Proposal to amend certain Provisions of the Understanding on Rules and Procedures governing the Settlement of Disputes (DSU) pursuant to Article X of The Marrakesh Agreement Establishing The World Trade Organization – Submission by Canada, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Japan, Korea, New Zealand, Norway, Peru, Switzerland and Venezuela for Examination and Further Consideration by the General Council –“, *WT/GC/W/410* (herausgegeben am 29.09.2000), RdNr. 18.

477 Stewart/Karpel in: *LPIB 2000*, 593 (603).

478 Davey in: *JIEL 2000*, vol. 3 no.1, 15 (17).

479 „Agreement on Subsidies and Countervailing Measures“ (Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen, Anhang 1A des WTO-Übereinkommens), *ABl. L 336/156* vom 15.04.1994.

480 „Agreement on Agriculture“ (Übereinkommen über die Landwirtschaft, Anhang 1A des WTO-Übereinkommens), *ABl. L 336/22* vom 15.04.1994.

481 *WT/DS108/R* (angenommen am 20.03.2000).

482 *India – Quantitative Restrictions on Agricultural, Textile and Industrial Products*, *WT/DS/90/R* (angenommen am 23.08.1999).

483 *WT/DS44/R* (angenommen am 22.04.1998).

Schließlich darf nicht übersehen werden, dass das Regelwerk der WTO im Vergleich zu seinem Vorgänger, dem GATT 1947 inklusive seiner Nebenabkommen („Codes“), viel mehr rechtliche Verpflichtungen enthält. Dazu zählen sowohl die Erweiterungen hinsichtlich des Güterhandels (TRIMS⁴⁸⁴, SPS⁴⁸⁵, TBT⁴⁸⁶, ATC⁴⁸⁷, AOA⁴⁸⁸) als auch die Miteinbeziehung von zwei Handelssektoren, die im GATT 1947 nicht geregelt waren, namentlich die Kodifizierungen von TRIPS und GATS.⁴⁸⁹

Diese Komplexität, die einen auffälligen Gegensatz zu den häufig einfach gelagerten⁴⁹⁰, zum großen Teil vorhersehbar ausgehenden Fällen unter dem vormaligen GATT darstellt, führt zwangsläufig zu einer häufigeren Inanspruchnahme des Streitbeilegungssystems⁴⁹¹ und zu faktenintensiveren Verfahren, die den Arbeitsaufwand der Panelmitglieder zusätzlich erhöhen.

c. Geographische Schwierigkeiten

Berücksichtigt man den aufgezeigten gestiegenen Arbeits- und damit Zeitaufwand für die Panelmitglieder, so wird deutlich, dass es speziell für nicht in Genf bzw. in Europa ansässige Panelmitglieder zunehmend schwieriger

484 „Agreement on Trade-Related Investment Measures“ (Übereinkommen über handelsbezogene Investitionsmaßnahmen, Anhang 1A des WTO-Übereinkommens), ABl. L 336/100 vom 15.04.1994.

485 „Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures“ (Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen, Anhang 1A des WTO-Übereinkommens), ABl. L 336/40 vom 15.04.1994.

486 „Agreement on Technical Barriers to Trade“ (Übereinkommen über technische Handelshemmnisse, Anhang 1A des WTO-Übereinkommens), ABl. L 336/86 vom 15.04.1994.

487 „Agreement on Textiles and Clothing“ (Übereinkommen über Textilwaren und Bekleidung, Anhang 1A des WTO-Übereinkommens), ABl. L 336/50 vom 15.04.1994; entsprechend Art. 9 ATC endete die Wirksamkeit dieses Übereinkommens am 01.01.2005.

488 „Agreement on Agriculture“ (Übereinkommen über die Landwirtschaft, Anhang 1A des WTO-Übereinkommens), ABl. L 336/22 vom 15.04.1994.

489 Vgl. für die zukünftige zusätzliche Einführung von Kernarbeitsstandards bzw. -normen in das Regelwerk der WTO Wolfgang/Feuerhake, JWT vol. 36 (2002), no.5, 883 ff.

490 Die USA erließen beispielsweise 1986 eine Bestimmung, die eine höhere Besteuerung für importiertes Erdöl beinhaltete und dies führte schließlich zum Panelbericht *United States – Taxes on Petroleum and Certain Imported Substances*, BISD 34S/136 (angenommen am 17.06.1987), der einen klaren, offensichtlichen Verstoß gegen das GATT konstatierte; vgl. dazu auch Jackson, *Restructuring the GATT System*, S. 36.

491 Hoekman/Kostecki, S. 79.

wird, als „ad hoc“-Panelist zu fungieren. So hat sich die Praxis dahingehend entwickelt, eines der Panelmitglieder aus dem Kreise der genfansässigen Handelsdiplomaten zu rekrutieren, während die anderen beiden ungeachtet ihres ständigen Arbeitsplatzes ausgewählt werden.⁴⁹²

Die geographische Distanz der Panelmitglieder zu Genf bringt zum Beispiel durch den notwendigen Prozessmaterialversand einen Verlust wertvoller Zeit mit sich, der sich insbesondere bei engen Zeitvorgaben, wie dem Zeitraum zwischen der widerlegenden schriftlichen Eingabe des Beschwerdegegners und dem zweiten Treffen der Streitparteien vor dem Panel, bemerkbar machen kann.⁴⁹³ Hält man sich die unterschiedlichen Zeitzonen der Panelmitglieder vor Augen, ist es nicht unüblich, dass sich die kommunikative Ebene auf E-Mail-Kontakt oder durch das Sekretariat der WTO beschränkt. Nimmt man zusätzlich die steigende rechtliche und faktische Komplexität der Streitfälle in den Blick, wird die Ineffektivität dieser Vorgehensweise deutlich.

Hinzu kommt, dass die Abklärung prozessrechtlicher Vorgehensweisen vor dem ersten Panel-Meeting durch den Vorsitzenden des Panel dadurch erschwert wird, dass die beiden anderen Mitglieder einfach nicht in Genf ansässig sind.⁴⁹⁴

Die genannten Punkte verdeutlichen, dass die Anzahl der zu verfassenden Panelberichte – speziell angesichts des Blickes in die mittelfristige Zukunft –, ihre durchschnittliche Länge, ihre mittlerweile erreichte Komplexität und Faktenintensität ein gesteigertes Bedürfnis an Panelmitgliedern hervorrufen.

Nachstehend wird untersucht, ob dieses gesteigerte Bedürfnis mit den derzeit geltenden Bestimmungen der „ad hoc“-Selektion von Panelmitgliedern mit Blick auf die Grundsätze aus Art. 3 DSU noch in Einklang zu bringen ist.

2. Schwierigkeiten bei der Auswahl von Panelmitgliedern

Seit der Geltung des DSU 1995 ist es den Streitpartien nicht mehr möglich, die Annahme eines negativ ausgefallenen Panelberichts durch einfaches Ve-

492 Chang in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 219 (220).

493 Kingery in: LPIB 2000, 665 (670); gleiches gilt generell für die strengeren Zeitvorgaben an Panelverfahren im Geltungsbereich des SCM, vgl. beispielsweise Art. 4 Abs. 6, Art. 7 Abs. 5 SCM.

494 Cottier in: Preparing the Doha Development Round, S. 48; ders. in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 187 (194).

to zu verhindern, so dass der Wahl der Panelmitglieder eine größere Bedeutung zukommt.⁴⁹⁵ Gleichzeitig betreffen die Streitigkeiten vor der WTO (anders als noch zu Zeiten des GATT) beträchtliche Handelsmengen und/oder (national-) politisch ebenso bedeutungsvolle⁴⁹⁶, wie umstrittene Grundsätze (die sog. „high-profile cases“⁴⁹⁷), die in einer Umgebung stark auslegungsbedürftiger Rechtsnormen entschieden werden⁴⁹⁸, wo auch unbestimmte Rechtsbegriffe auftauchen, die einer dynamischen Interpretation zugänglich sind⁴⁹⁹, so dass ihr Ausgang nicht einfach vorher zu bestimmen ist.⁵⁰⁰

Zudem scheinen die Streitparteien grundsätzlich davon auszugehen, dass die personelle Besetzung eines Panels (insbesondere dessen Vorsitz, „chair“⁵⁰¹) auch Einfluss auf die jeweiligen Berichte hat. Daher stellt sich die Zusammensetzung der Panels in der Praxis nur zu häufig als schwierig und zeit-

495 Davey in: JWT, vol. 34 (2000), no. 1, 167 (168).

496 Vgl. Barfield in: Intereconomics, vol. 37 (2002), no. 3, 131 (132).

497 Davey in: JIEL 2000, vol. 3 (1), 15 (17).

498 Das Normensystem der WTO kann nicht als „self-contained regime“, also als in sich geschlossenes Rechtssystem gesehen werden, dass den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen nicht zugänglich wäre, Art. 3 Abs. 2 S. 2 a.E. DSU. Dabei wird vor allem auf die Art. 31, 32 der Wiener Vertragskonvention („WVK“) zurückgegriffen, um die WTO-Normen zu interpretieren, da diese Bestimmungen den Rang von völkergewohnheitsrechtlichen Regeln i.S.v. Art. 3 Abs. 2 DSU erlangen; *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/R (herausgegeben am 29.01.1996), RdNr. 6.7; *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (angenommen am 20.05.1996), Abschnitt III.B.; *Korea – Measures Affecting Government procurement*, WT/DS163/R (angenommen am 19.06.2000), RdNr. 7.96; vgl. dazu ferner Lennard in: JIEL 2002, vol. 5 (1), S. 17 ff.; Maki in: MJGB vol. 9 (1) (2000), 343 (350ff.).

499 „[...] the generic term ‚natural resources‘ in Article XX (g) is not ‚static‘ in its content or reference but is rather ‚by definition, evolutionary‘“, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 130.

500 Das Panel in *Korea – Measures Affecting Government procurement*, WT/DS163/R (angenommen am 19. Juni 2000), RdNr. 7.101 konstatierte sogar, dass Grundsätze des internationalen Völkerrechts auch dazu dienen, unbeabsichtigte Lücken der WTO-Übereinkommen zu schließen.

501 Der Vorsitzende eines Panels kann die Tagesordnungspunkte einer Sitzung beeinflussen und seine bekannten Neigungen bzw. Tendenzen zu bestimmten Themengebieten können von Bedeutung sein, zumal der Vorsitzende eines Panels zumeist vorher schon mal als Panelmitglied bzw. Vorsitzender eines Panels in einem anderen Streitfall fungiert hat.

raubend dar und bildet somit ein Kernproblem der Arbeit mit „ad hoc“-Panelmitgliedern.

a. Derzeitige Verfahrensweise bei der Auswahl von Panelmitgliedern

Die Auswahl der Panelmitglieder nach Art. 8 DSU vollzieht sich auf den ersten Blick sinnvoll und fair. Das unabhängige Sekretariat schlägt den Streitparteien anhand einer Liste, die sogar von den Mitgliedstaaten um eigene Vorschläge laufend ergänzt wird⁵⁰², potentielle Panelmitglieder vor, Art. 8 Abs. 6 S. 1 DSU. Diese sog. „indicative list“, in denen die von den jeweiligen Mitgliedsländern favorisierten Panelmitglieder für potentielle Streitfälle festgehalten sind⁵⁰³, wird vom Sekretariat geführt. Diesem Vorschlag des Sekretariats kann von den Streitparteien gem. Art. 8 Abs. 6 S. 2 DSU nur aus zwingenden Gründen („compelling reasons“) widersprochen werden.

Man könnte meinen, dass diese Vorgehensweise, also Vorschläge des neutralen Sekretariats von angesehenen Experten, zumeist unter Berücksichtigung der sog. „indicative list“ und die darauf folgende Annahme der Panelzusammensetzung der Streitparteien (Ablehnung nur in seltenen Fällen aufgrund zwingender Gründe) reibungslos abläuft.

Doch die Praxis zeigt das Gegenteil, namentlich einen signifikanten Rückgang der Annahme von Panelmitgliedern, die vom Sekretariat vorgeschlagen werden.⁵⁰⁴

Im Folgenden werden die Gründe für diesen Rückgang benannt und zudem Probleme aufgezeigt, die zu einer Verengung der potentiell verfügbaren Panelmitglieder führen.

502 Art. 8 Abs. 4 DSU.

503 Darin sind derzeit (Stand: Dezember 2005) 318 potentielle Panelmitglieder, sortiert nach Herkunftsland und unterteilt in Fachqualifikationen (Trade in Goods, Trade in Goods and Services, TRIPS) aufgeführt, Art. 8 Abs. 4 S. 4 DSU; „Indicative List of Governmental and Non-Governmental Panelists“, WT/DSB/33 (herausgegeben am 06.03.2003); „Indicative List of Governmental and Non-Governmental Panelists - Addendum“, WT/DSB/33/Add.1 (herausgegeben am 27.05.2004); „Indicative List of Governmental and Non-Governmental Panelists - Addendum“, WT/DSB/33/Add.2 (herausgegeben am 12.01.2005).

504 „The process [of selecting panel members] doesn't even warm up these days until a dozen or more panelists have been rejected“, Hudec in: MJGB vol. 8 (1) (1999), 1 (36).

aa. Die Ablehnung aus „zwingenden Gründen“

Der Nominierungsvorschlag des Sekretariats darf gem. Art. 8 Abs. 6 S. 2 DSU nur aus zwingenden Gründen abgelehnt werden. Dem Wortlaut nach soll diese Entscheidung ultima ratio, sprich Ausnahme sein, ist aber mehr und mehr zur Regel geworden.

Die Negierungen aufgrund der Nationalität und Individualität, also der Qualität des betreffenden Panelmitglieds, sind sehr vielfältig:⁵⁰⁵

Als erstes ist die Ablehnung aufgrund der nationalen Identität zwischen potentiell Panelmitglied und einer der Streitparteien zu nennen, die nach Art. 8 Abs. 3 a.E. DSU allerdings ohnehin nur gestattet wird, wenn die Streitparteien eine Einigung dahingehend ausnahmsweise erzielen sollten. Die Teilnahme des potentiellen Panelmitglieds an einem Streitfall, in dem die betreffende Partei unterlegen war, wird auch beständig abgelehnt. Die geographische Herkunftsnahe zum Streitgegner bzw. sogar zu einem Wirtschaftsbündnispartner des Streitgegners wird ebenso zuweilen als Ablehnungsgrund angeführt. Bei einer Teilnahme der EG werden sogar potentielle Panelmitglieder mit dem Argument abgelehnt, dass ihr Herkunftsland an einer Aufnahme in die EU interessiert sei.⁵⁰⁶

Basierend auf ihrem Hintergrund, können nach den Vorgaben aus Art. 8 Abs. 1 DSU zwei Arten von Panelmitgliedern unterschieden werden: (Ehemalige) Regierungsbeamte auf der einen, „Praktiker“ bzw. Akademiker auf der anderen Seite. Trotz der Tatsache, dass die Streitparteien regelmäßig (ehemalige) Regierungsbeamte bevorzugen⁵⁰⁷, kommen auch die letztgenannten zuweilen als Panelmitglieder zum Zuge. Es ist demnach nicht unüblich, dass die eine Streitpartei „Praktiker“ bevorzugt, während die andere Wissenschaftler oder Akademiker favorisiert oder dass die eine Streitpartei Panelmitglieder mit ökonomischem Hintergrund schätzt, während die andere Handelsdiplomaten das Vorrecht einräumt. Folglich stehen sich zuweilen im Hinblick auf ihre Qualifikation bzw. ihrem individuellen Hintergrund

505 Vgl. dazu Kingery in: LPIB 2000, 665 (667); Roessler in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 230 (233); Shoyer in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 203 (205).

506 Vor dem Hintergrund der EU-Osterweiterung (Estland, Lettland, Litauen, Malta, Polen, die Slowakei, Slowenien, die Tschechische Republik, Ungarn und Zypern traten zum 01.05.2004 der Europäischen Union bei) und dem großen Interesse beispielsweise der Türkei an einer Aufnahme wird der Kreis potentieller Panelmitglieder bei Beteiligung der EG weiter eingeschränkt.

507 Mavroidis in: EJIL vol. 11 (2000), 763 (780).

einander widersprechende Vorstellungen dahingehend gegenüber, wer in einem anstehenden Streitbelegungsverfahren als Panelmitglied fungieren soll.

Diese Ablehnungsgründe, die das Erfordernis der „zwingenden Gründe“ aus Art. 8 Abs. 6 S. 2 DSU sonach sehr extensiv auslegen, führen im Ergebnis zu einer problematischen Verengung des potentiellen Panelmitgliederkreises.

Dabei sind diese „zwingenden Gründe“ nicht immer stichhaltig, sondern dienen lediglich als taktisches Manöver um Zeit zu gewinnen⁵⁰⁸ bzw. letztendlich um die Verantwortung, die in der Panelmitgliederauswahl steckt, vermeiden zu können.⁵⁰⁹

Diese Verengung des möglichen Panelmitgliederkreises führt dazu, dass immer mehr neue Panelmitglieder gesucht werden müssen. Daraus resultiert, abgesehen von der Problematik überhaupt welche zu finden, dass diese Personen unbekannt und unerfahren sind. Abseits der Tatsache, dass frischem Blut auch ein belebendes Element inne wohnt, ist die Gefahr nicht zu leugnen, dass unerfahrene Panelmitglieder sich entweder zu sehr auf das Sekretariat verlassen⁵¹⁰ oder aber Feststellungen in den Abschlussberichten treffen, die entweder nicht der GATT/WTO-Dogmatik entsprechen oder zumindest gängiger GATT/WTO-Rechtsprechung widersprechen. Dabei sollen die Berichte der Streitbelegungsinstanzen doch den WTO-Mitgliedern eine Form von Rechtssicherheit geben.⁵¹¹ Auch der Appellate Body betonte ausdrücklich, dass rechtliche Interpretationen aus vorangegangene Entscheidungen, auch wenn sich ihre Bindungswirkung inter partes erschöpft, doch zumindest berechnete Erwartungen („legitimate expectations“) für die WTO-Mitgliedstaaten in der Zukunft hervorrufen.⁵¹²

508 Roessler in JIEL 2003, vol. 6 (1), 230 (233); Shoyer in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 203 (208).

509 Vgl. Cottier in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 187 (191).

510 Weiler in: JWT, vol. 35 (2001), no. 2, 191 (205); Layton/Miranda in: JWT vol. 37 (2003), no. 1, 67 (79).

511 Die USA nutzten dies augenfällig im Fall *United States Customs User Fee*, BISD 35S/245 (angenommen am 02.02.1988). Sie verloren zwar den Streitfall, machten sich aber in der Folgezeit die juristische Interpretation des Panelberichts zu eigen und benutzten diese gegen die anderen Vertragsparteien, vgl. Petersmann in: *Preparing the Doha Development Round*, S. 20; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS79/R (angenommen am 02.09.1998), RdNr. 4.2, 4.8, 7.30.

512 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WT/DS58/AB/RW (angenommen am

Beide möglichen Folgen der Einsätze unerfahrener Panelmitglieder⁵¹³ sind nicht wünschenswert und sind hinsichtlich der erstrebten Vorhersehbarkeit (vgl. Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU) und Kontinuität von Panelentscheidungen kontraproduktiv.

bb. Die Einschränkung gem. Art. 8 Abs. 3 DSU

Grundsätzlich problematisch erscheint zudem die bereits angesprochene Einschränkung der potentiellen Panelmitglieder gem. Art. 8 Abs. 3 DSU, die den Grundsatz *nemo iudex in sua causa* aufgreift.⁵¹⁴ Nach Art. 8 Abs. 3 DSU darf ein Panelmitglied nicht der gleichen Nationalität angehören wie eine Streitpartei oder Drittpartei i.S.d. Art. 10 Abs. 2 DSU, wenn die Parteien sich nicht auf etwas anderes verständigen.⁵¹⁵ Mit Rücksicht darauf, dass die USA und die EU in die meisten Streitverfahren eingebunden sind (als Streitparteien oder am Verfahren teilnehmende Drittstaaten)⁵¹⁶, sind lediglich 27 der bisher 166 eingesetzten Panelmitglieder aus den USA oder der EU. Der daraus resultierende magere Anteil von lediglich 16,26%⁵¹⁷ der tätig gewordenen Panelmitglieder ist bedauerndswert vor dem Hintergrund, dass sie aufgrund der vorgenannten extrem hohen Beteiligungsrate auch tendenziell die

21.11.2001), RdNr. 108; *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (angenommen am 01.11.1996), Abschnitt E.

513 Bisher (Stand: Dezember 2005) sind 166 verschiedene Personen als Panelmitglieder eingesetzt worden. Dabei ist hervor zu heben, dass 61 % die Rolle eines Panelmitglieds lediglich ein Mal ausfüllten; das durchschnittliche Panelmitglied arbeitete in 1,7 verschiedenen Fällen seit Einführung des DSU, d.h. etwa alle 6 Jahre in einem Panel, vgl. a. „The European Communities’ Replies to India’s Questions - Communication from the European Communities“, TN/DS/W/7 (herausgegeben am 30.05.2002). Am häufigsten (6 Mal) kamen die Herren Rosati (Polen) und Cartland (Hongkong) zum Einsatz.

514 Vgl. dazu im deutschen Prozessrecht § 22 Nr. 1 StPO, § 41 Nr. 1 ZPO sowie § 54 VwGO.

515 Laut der Fußnote zu Art. 8 Abs. 3 DSU gilt dieses Verbot darüber hinaus auch für alle Mitglieder von Zollunionen bzw. gemeinsamen Märkten, sofern diese als Streitparteien auftreten.

516 Gleichzeitig unbeteiligt, d.h. weder Beschwerdeführer, -gegner noch Drittpartei, waren die USA und die EU in keinem einzigen Panelverfahren.

517 Aus den USA kamen 3,61% (6) aus der EU 12,65% (21) der Panelmitglieder (nicht mitgezählt wurden Panelmitglieder beispielsweise aus Polen oder Ungarn, da deren Herkunftsländer erst im Mai 2004 Mitglied in der Europäischen Union geworden sind). Lediglich einer dieser insgesamt 27 Panelmitglieder hat in mehr als 2 Verfahren fungiert – der Schwede Lars Anell. Zum Vergleich: Allein die Schweiz stellte 12 der insgesamt 166 Panelmitglieder, also doppelt so viele wie die USA.

meiste Erfahrung im Streitbeilegungsverfahren vor der WTO haben. Von den insgesamt derzeit⁵¹⁸ 318 auf der sog. „indicative list“ befindlichen Personen stammen 97 (30,5%) aus den USA bzw. der Europäischen Union. Doch lediglich 11 von ihnen (11%) kamen bis dato zum Einsatz.

Diese Erfahrungswerte liegen mithin brach, bleiben ungenutzt.

Dies führt im Ergebnis zu einer schwierigen Verengung des potentiellen Panelmitgliederkreises, speziell wenn man zusätzlich bedenkt, dass die Möglichkeit als Drittpartei am Panelverfahren teilzunehmen zahlreich genutzt wird, so dass hauptsächlich Kandidaten aus Neuseeland, Australien, der Schweiz und aus lateinamerikanischen Ländern verbleiben.⁵¹⁹

Die potentiellen Panelmitglieder aus Mitgliedstaaten, die sich durch eine rege Teilnahme am Streitbeilegungsverfahren auszeichnen (aus den USA, der EU, Kanada oder Japan, die aufgrund ihrer führenden Position im Welthandel auch als sog. „Quads“⁵²⁰ zusammen gefasst werden) bleiben regelmäßig vom Panelverfahren ausgeschlossen.

b. Notwendige Bestimmung der Panelmitglieder durch den Generaldirektor

Ein potentieller Vorteil der „ad hoc“-Selektion von Panelmitgliedern ist es, dass die Streitparteien in den Prozess der personellen Panelbesetzung mit einbezogen werden, so dass die Ernennung der Panelmitglieder durch den Generaldirektor (Art. 8 Abs. 7 DSU) die Ausnahme sein sollte. Aufgrund der Tatsache, dass die jeweiligen Streitparteien ein Höchstmaß an Unparteilichkeit suchen, stellt die Beteiligung der Streitparteien an der Auswahl der (Schieds-)richter gängige völkerrechtliche Praxis dar.⁵²¹

Aufgrund der angesprochenen Problemfelder muss der Generaldirektor allerdings immer häufiger (in insgesamt 51% der bis einschließlich Dezember 2005 abgeschlossenen Panelverfahren)⁵²² im Alleingang die Zusammenset-

518 Stand: Dezember 2005.

519 Jansen in: *Free World Trade and the European Union*, 59 (60).

520 „Overview of Developments in the International Trading Environment – Annual Report by the Director-General“, WT/TPR/OV/11 (herausgegeben am 06.02.2006), RdNr. 13; Stoll /Schorkopf, RdNr. 241; Labonte in: CPH vol. 12, no.1, 65 (65, 66).

521 Vgl. bspw. Anlage II, Teil 1, Art. 2 des Übereinkommens über die biologische Vielfalt („Convention on Biological Diversity“); ABl. L 309 vom 13.12.1993, S. 1.

522 Dabei ist hervorzuheben, dass dieser prozentuale Wert in den letzten Jahren angestiegen ist. In der Zeitspanne zwischen dem Jahr 2000 und April 2002 waren es 58 %, wobei im Jahr 2000 von lediglich 9 errichteten Panels 4 unter Zuhilfenahme des Ge-

zung der Panels bestimmen, weil die Parteien sich nicht gemeinsam zumindest auf alle Panelmitglieder verständigen können.⁵²³

aa. Position des Generaldirektors

Doch die Bestimmung der Panelmitglieder durch den Generaldirektor ist nicht unproblematisch. In einem Fall, in dem sich die Streitparteien nicht auf Panelmitglieder einigen konnten, steht zu befürchten, dass die unterlegene Partei sich über etwaig befangene Panelmitglieder beschwert. Dies führt zu einer Untergrabung der Rechtmäßigkeit des Streitbeilegungsverfahrens und der Akzeptanz des Generaldirektors selbst.⁵²⁴ Das bedeutet, je häufiger der Generaldirektor für diese Aufgabe eingesetzt wird, desto größer wird die Gefahr des Verlustes seiner Unabhängigkeit. Zudem hat der Generaldirektor noch andere wichtige Aufgaben zu erfüllen – Anbieten guter Dienste, von Vergleichen oder Vermittlung zur Unterstützung der Mitglieder bei der Streitbeilegung, Art. 5 Abs. 6 DSU, insbesondere für Mitglieder, die zu den am wenigsten entwickelten Staaten („least developed countries“, LDCs), Art. 24 Abs. 2 DSU –, vor allem aber die Wahrnehmung seiner repräsentativen Funktionen, so dass die Ernennung von Panelmitgliedern seine wertvolle Zeit nicht zu sehr in Anspruch nehmen sollte.

Durch diese hohe Quote der Panelzusammensetzungen, die durch den Generaldirektor zu Stande gekommen sind, stellt sich zudem bei den WTO-

neraldirektors zusammengestellt wurden (44%), der Zeitraum 2001 bis April 2002 sich allerdings durch eine 66,6%-ige Beteiligung des Generaldirektors auszeichnet, vgl. „The European Communities’ Replies to India’s Questions - Communication from the European Communities“, TN/DS/W/7 (herausgegeben am 30.05.2002); die Auswertung der Daten bis Ende 2005 ergibt folgendes Bild für die Interventionsnotwendigkeit des Generaldirektors: Im Jahre 2002 betrug die Quote 77,8 % (7 von 9), im Jahre 2003 80% (8 von 10), im Jahre 2004 69,2% (9 von 13) und im Jahre 2005 100% (7 von 7). Im Zeitraum von 2000 bis einschließlich 2005 erfolgte die Tätigkeit des Generaldirektors gem. Art. 8 Abs. 7 DSU mithin in 72,13% der Fälle.

523 Es ist nicht unüblich, dass bei der Einigung der Streitparteien über die Zusammensetzung der Panels lediglich eine Übereinkunft über das dritte Mitglied ausbleibt, welches der Generaldirektor sodann gem. Art. 8 Abs. 7 DSU bestimmt, vgl. Shoyer in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 203 (207). Genauer lässt sich auch den zugänglichen WTO-Dokumenten nicht entnehmen, sie geben bei der Zusammensetzung der Panel lediglich an, dass der Generaldirektor gem. Art. 8 Abs. 7 DSU eingeschaltet worden ist, schweigen sich aber darüber aus, hinsichtlich welcher Panelmitglieder sich die Parteien einigen konnten und welche vom Generaldirektor bestimmt wurden.

524 Davey in: JWT, vol. 34 (2000), no. 1, 167 (168); Kingery in: LPIB 2000, 665 (668).

Mitgliedern, die sich eine aktive Rolle im Auswahlverfahren der Panelmitglieder wünschen, selbstverständlich Unzufriedenheit ein.⁵²⁵

Zusätzlich hat sich aus der Erfahrung, dass der erste Zusammensetzungsvorschlag des Sekretariats all zu häufig abgelehnt wird, die „unbeholfene“ Praxis entwickelt, dass das Sekretariat nicht die am besten Geeigneten zuerst vorschlägt, damit der Generaldirektor für seine wahrscheinlich folgende Aufgabe nach Art. 8 Abs. 7 DSU noch passende Panelmitglieder in Reserve hat.⁵²⁶

Es lässt sich demnach zusammenfassend festhalten, dass sich die mit der „ad hoc“-Selektion von Panelmitgliedern verknüpfte Interventionsnotwendigkeit durch den Generaldirektor bei der Panelbesetzung als lediglich suboptimal erweist.

bb. Art. 3 Abs. 3 DSU

Das angestrebte Ziel des „prompt settlement of disputes“ (Art. 3 Abs. 3 DSU) wird durch die zunehmende Notwendigkeit der Intervention des Generaldirektors um einige Zeit aufgeschoben und damit unterminiert.⁵²⁷ Frühestens nach Ablauf von 20 Tagen nach der Einsetzung eines Panel, in denen die Streitparteien um die personelle Zusammenstellung des Panel „feilschen“, kann der Generaldirektor, allerdings nur auf Ersuchen einer Streitpartei, in den Nominierungsprozess eingreifen, Art. 8 Abs. 7 S. 1 DSU. Das hört sich zunächst nicht dramatisch an, gleichwohl vergeht diese Zeit, ohne dass selbst offensichtliche Verstöße gegen die WTO-Regeln geahndet werden könnten.

Hinzu kommt, dass die absoluten zeitlichen Höchstfristen für Panelverfahren (Art. 12 Abs. 8, 9 DSU) an unterschiedliche Zeitpunkte anknüpfen.

525 Stewart/Karpel in: LPIB 2000, 593 (609).

526 Bourgeois in: JIEL 2001, vol. 4 (1), 145 (146); Shoyer in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 203 (205).

527 Erreichte die Zeit, um sich auf die personelle Besetzung der Panel zu einigen 1996 noch einen Durchschnittswert von 30 Tagen, steigerte sich dieser Wert bis zu 89 (!) Tagen im Jahre 1999. In den folgenden beiden Jahren lag der Durchschnittswert bei immerhin 76 (2000) bzw. 67 (2001) Tagen, „The European Communities’ Replies to India’s Questions - Communication from the European Communities“, TN/DS/W/7 (herausgegeben am 30.05.2002); für die nachfolgenden Jahre hat die Auswertung der Panelberichte für die durchschnittliche Zeit zur Einigung auf eine Panelbesetzung folgendes Bild ergeben: 58 Tage für das Jahr 2002, 59 Tage für das Jahr 2003, 69 Tage für das Jahr 2004, 99 (!) Tage für das Jahr 2005.

Art. 12 Abs. 8 DSU spricht von einer zulässigen Zeitspanne von 6 Monaten, gerechnet von der Zusammensetzung („composition“) des Panels bis zur Zustellung des Abschlußberichtes an die Streitparteien. Die aufgezeigten Schwierigkeiten hinsichtlich der Zusammensetzung der Panel kosten dem gesamten Verfahren zwar wertvolle Zeit, betreffen die 6-Monatsfrist des Art. 12 Abs. 8 DSU demnach allerdings nicht, da diese Frist erst nach einer – gegebenenfalls durch den Generaldirektor erwirkten – Einigung zu laufen beginnt.

Kommt das Panel jedoch zu der begründeten Auffassung, dass es seinen Abschlussbericht nicht innerhalb der 6-Monatsfrist den Streitparteien zustellen kann, bekommt es eine Fristverlängerung auf 9 Monate zugestanden, Art. 12 Abs. 9 DSU. Die 9-Monatsfrist in Art. 12 Abs. 9 DSU endet zwar auch mit der Zustellung des Abschlussberichts an die Streitparteien, beginnt jedoch gem. Art. 12 Abs. 9 S. 2 DSU mit der Einsetzung („establishment“) des Panel, d.h. mit dem Beschluss, dass ein Panel in einem Streitfall eingesetzt wird. Damit können die nicht unüblichen Zeitverzögerungen von 2 bis 3 Monaten⁵²⁸ bei der Einigung über die personelle Zusammensetzung der Panel die 9-Monatsfrist des Art. 12 Abs. 9 S. 2 DSU im Endeffekt in die Nähe der „normalen“ 6-Monatsfrist des Art. 12 Abs. 8 DSU zurückstutzen.

Dies zeigt, dass die Intervention des Generaldirektors zur personellen Zusammenstellung der Panel gem. Art. 8 Abs. 7 DSU nicht nur Zeitverzögerungen nach sich zieht, die u.a. auch die Streitparteien davon abhalten mehr Aufmerksamkeit auf die Vorbereitung ihres Streitfalles zu lenken, sondern auch das Vertrauen der WTO-Mitglieder in das Streitbeilegungsverfahren und in die Person des Generaldirektors nicht gerade fördert.

3. Gestiegene Anforderungen an potentielle Panelmitglieder

Des Weiteren tragen die gestiegenen juristischen und zeitlichen Anforderungen an die Panelmitglieder dazu bei, dass das derzeitige System an seine Grenzen stößt.

a. Mangelnde juristische Qualifikation der „ad hoc“-Panelmitglieder

Das DSU gibt in Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU das Ziel von Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem („[...] providing security and predictability to the multilateral trading system“) vor. Im Gegensatz zum EuGH, dem „die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung

528 Vgl. die unter Fußnote 527 genannten Daten.

dieses Vertrages [des EGV]“ obliegt⁵²⁹, schließt dies zwar eine rechtsfortbildende Tätigkeit bzw. Funktion der rechtsprechenden Organe (Panel und Appellate Body) aus⁵³⁰. Jedoch liefert das Ziel in Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU zumindest die Legitimation des Aufbaus eines „entscheidungsgestützten Rechtskorpus“, denn wenn die Vertragsparteien einer internationalen Organisation dessen Organen die Befugnis zur Streitentscheidung übertragen haben, ist die Praxis dieser Organe, also die der Panel und des Appellate Body bei der WTO, einer nachfolgenden Übung der Vertragsparteien als Ausdruck übereinstimmender Vertragsauslegung, vgl. Art. 31 Abs. 3 lit. b) WVK, jedenfalls in ihrer Wirkung gleichzustellen.⁵³¹ Diese Ausprägung der zusätzlichen „Verrechtlichung“ des Streitbelegungssystems durch das DSU bedeutet indes nicht, dass den Panel- und Appellate Body-Entscheidungen eine strikte Bindungswirkung („stare decisis“) nach dem Muster des anglo-amerikanischen Rechts innewohnt^{532 533}, doch ergibt sich daraus gleichwohl die Ver-

529 Art. 220 EGV; vgl. zur Befugnis des EuGH zur Rechtsfortbildung innerhalb gewisser Grenzen beizutragen BVerfGE 75, 223 (241ff.); 89, 155 (210).

530 Art. 3 Abs. 2 S. 2 DSU verwendet den Begriff der „clarification“ (Klärung) statt „interpretation“ (Auslegung) und Art. 3 Abs. 2 S. 3 DSU betont, dass Entscheidungen im Rahmen der Streitbeilegung die Rechte und Pflichten der Mitglieder nicht schmälern und erweitern können. Hinzu kommt die ausdrücklich normierte Kompetenz der Ministerkonferenz und des Allgemeinen Rates, Interpretationen der WTO-Übereinkommen zu beschließen, Art. 3 Abs. 9 DSU i.V.m. Art. IX Abs. 2 WTO-Übereinkommen. Dessen ist sich der Appellate Body auch bewusst, in dem er angibt, dass es „selbstverständlich nicht die Aufgabe von Panels bzw. des Appellate Body ist, das DSU zu ändern oder Auslegungen i.S.d. Art. IX Abs. 2 WTO-Übereinkommen vorzunehmen. Ausschließlich die WTO-Mitglieder haben die Befugnis das DSU zu ändern oder solche Interpretationen zu verabschieden.“, *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/AB/R (angenommen am 10.01.2001), RdNr. 92.

531 Vgl. Herdegen, Völkerrecht, § 15 RdNr. 32; Roessler/Ellard/Elliott in: *International Lawyer*, vol. 32 (1998), no. 3, 789 (792); Matsushita/Schoenbaum/Mavroidis, S. 25; Jackson, *Constitution and Jurisprudence*, S. 85.

532 *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS29/R (fertig gestellt am 16.06.1994, nicht angenommen), RdNr. 3.74; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS79/R (angenommen am 02.09.1998), RdNr. 7.27, 7.28; Kingery in: *LPiB* 2000, 665 (671); Maki in: *MJGB* vol. 9 (1) (2000), 343 (348); Jackson, *World Trading System*, S. 126; Cameron/Gray in: *ICLQ* vol. 50 (2001), no. 2, 248 (275).

533 Auch Art. 59 IGH-Statut schließt die Geltung des „stare-decisis“- Grundsatz aus und doch hat es den IGH nicht daran hindern können, einen Bestand an Fallrecht („case law“) zu entwickeln, der hinreichendes Vertrauen auf den Wert früherer Entschei-

pflichtung, vorausgegangene Berichte und Interpretationen in die Betrachtung einzubeziehen, wenn sie Relevanz für den jeweiligen Streitfall aufweisen.⁵³⁴ Auch wenn die Berichte als solche keine bindende Kraft über die Streitentscheidung hinaus haben, sondern nur inter partes wirken, schaffen sie berechnete Erwartungen und werden deshalb bei künftigen Entscheidungen berücksichtigt.⁵³⁵

Am deutlichsten wird dies anhand der indischen Patentfälle. Im Ausgangsfall zweifelten die USA die Vereinbarkeit von Indiens „mailbox“-System für die Patentregistrierung mit dem TRIPS an.⁵³⁶ Nachdem sie in dem Fall obzogen⁵³⁷, initiierte die EG ein identisches Streitbelegungsverfahren, in dem sich das Panel mit der Bindungswirkung der vorangegangenen Entscheidungen im Fall gegen die USA auseinandersetzen musste. Es entschied – in Übereinstimmung mit vorheriger GATT-Praxis –, dass die vorangegangenen Berichte keine rechtliche Bindungswirkung entfalten, allerdings die Schluss-

dungen schafft, vgl. *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (angenommen am 01.11.1996), Abschnitt E.

- 534 *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, WT/DS108/AB/R (angenommen am 20.03.2000), RdNr. 115; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS79/R (angenommen am 02.09.1998), RdNr. 4.2, 4.8, 7.30; *EEC – Restrictions on Imports of Dessert Apples* (angenommen am 22.06.1989), BISD 36S/135, RdNr. 12.1; sogar nicht angenommene Panelberichte können als hilfreiche Leitlinie („useful guidance“) verwendet werden, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R (herausgegeben am 11.06.1996), RdNr. 6.10 ; *Argentina – Measures affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and other Items*, WT/DS56/AB/R (angenommen am 22.04.1998), Rdnr. 43; vgl. dazu auch Maki in: MJGB vol. 9 (1) (2000), 343 (348).
- 535 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 108; *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (angenommen am 01.11.1996), Abschnitt E; das Prinzip der „reasonable expectations“ war auch schon unter dem vormaligen GATT bekannt, vgl. *The Australian Subsidy on Ammonium Sulphate* (GATT/CP.4/39) II/188 (angenommen am 03.04.1950), S. 6; vgl. a. Chua in: LJIL 1998, 45 (61); Palmetier/Mavroidis in: AJIL vol. 92 (1998), 398 (400); Davey in: Handbook on WTO/GATT Dispute Settlement, S. 20.
- 536 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/R (herausgegeben am 05.09.1997).
- 537 Bestätigt durch den Bericht des Appellate Body *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 16.01.1998).

folgerungen und rechtlichen Bewertungen aus dem vorherigen, gleich gelagerten Fall berücksichtigt werden.⁵³⁸

Dieses Ziel der Schaffung von Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem, Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU, kann allerdings nur durch eine konsistente Rechtsprechungspraxis erreicht werden, die erhöhten juristischen Sachverstand erfordert, auch und gerade auf der Panelebene.

Nimmt man zu dem angesprochenen Erfordernis einer „Entscheidungsstringenz“ die zunehmende rechtliche und faktische Komplexität der Fälle hinzu, so steht diesen Bedürfnissen häufig die mangelnde juristische Ausbildung der Panelmitglieder diametral entgegen.⁵³⁹

Nicht vergessen werden darf zudem, dass Art. 19 Abs. 1 DSU für den Regelfall der Verletzungsbeschwerde zwar lediglich von „Empfehlungen“ des jeweiligen Panels in einem Streitfall zur Unterstützung der Entscheidung des DSB spricht. Allerdings kann diese Formulierung wohl nur dahingehend verstanden werden, dass sie ein Relikt der überkommenen GATT-Streitbelegungspraxis ist, in der noch ein Vetorecht des im Streitfall unterlegenen Mitgliedstaates existierte und die Entscheidung somit letztendlich tatsächlich beim GATT-Rat lag. Die mittlerweile erreichte Wirklichkeit zeigt aber, dass die Streitentscheidung aufgrund des negativen Konsensprinzips vom jeweiligen Panel selbst getroffen wird, so dass die einzelnen Panelmitglieder eine höhere Verantwortung tragen.

In Art. 8 Abs. 1 DSU werden insgesamt 12 Personengruppen aufgeführt, die als Panelmitglieder in Frage kommen. Juristische Kenntnis wird jedoch lediglich bei 2 Gruppen ausdrücklich erwähnt, namentlich bei Personen, die „auf dem Gebiet des Handelsrechts oder der internationalen Handelspolitik gelehrt oder veröffentlicht haben“.

Daneben sind sich die Panel auch der Existenz und häufigen Inanspruchnahme der Revisionsinstanz, also des Appellate Body, bewusst. Dies zieht notwendigerweise eingehendere Untersuchungen nach sich, um einerseits möglichen Modifizierungen des Appellate Body vorzubeugen⁵⁴⁰ und der Revisionsinstanz andererseits eine ausreichende Informationsbasis zu liefern,

538 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Products*, WT/DS79/R (angenommen am 22.09.1998), RdNr. 7.30.

539 Hinzu kommt die bereits unter C.III.2.a.aa. angesprochene Problematik der Unerfahrenheit der Panelmitglieder.

540 Vgl. Weiler in: JWT, vol. 35 (2001), no. 2, 191 (199), „making it [the panel process] appeal-proof“.

die es ihr wiederum ermöglicht, die Panelentscheidungen substantiiert zu ändern und möglicherweise selbst, in Ermangelung einer Rückverweisungskompetenz, die Analyse eines Rechtsproblems zu vervollständigen („completing the analysis“).⁵⁴¹

Diesen rechtlichen Anforderungen mit einer „bunten Mischung“ aus „ad hoc“-selektierten Panelmitgliedern auf die Dauer gesehen nachzukommen, erscheint unmöglich.

b. Verfügbarkeit für Folge-Panel bzw. Schiedsrichter-Aufgaben

Schließlich kommt noch eine zeitliche Komponente hinzu. In den Art. 21 Abs. 5, Art. 22 Abs. 6 u. 7 DSU ist die Rede von möglichen „Folge-Panel“ („compliance panel“) über die WTO-Konformität von Implementierungsmaßnahmen des jeweils in einem Streitfall unterlegenen WTO-Mitgliedes bzw. Schiedsrichterentscheidungen über das Ausmaß des Aussetzen von Zugeständnissen. Dabei wird jeweils darauf hingewiesen, dass diese „Folgeverfahren“ nach Möglichkeit vom ursprünglichen Panel durchgeführt werden sollen, Art. 21 Abs. 5 S. 1 a.E. und Art. 22 Abs. 6 S. 3 DSU.⁵⁴²

Beispielsweise hatten es die Panelmitglieder im Fall *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas*⁵⁴³ neben der eigentlichen Panelentscheidung mit jeweils zwei separaten Folge-Panel nach Art. 21 Abs. 5 DSU⁵⁴⁴ und Art. 22-Schiedssprüchen zu tun⁵⁴⁵, die alle im Jahr 1999 stattfanden. Diese „Verfahrensarten“, die erst nach dem Bericht des Appellate Body bzw. einem nicht mit der Revision angegriffenen Panelbericht in Anspruch genommen werden können⁵⁴⁶, kommen selbstverständ-

541 S. dazu ausführlich unter D.III.1.a.bb.

542 Vgl. außerdem den Verweis in Art. 10 Abs. 4 DSU.

543 Den Vorsitz führte Stuart Harbinson (Hongkong), als weitere Mitglieder fungierten Kym Anderson (Australien) und Christian Häberli (Schweiz).

544 WT/DS27/RW/ECU (angenommen am 06.05.1999) und WT/DS27/RW/EEC (herausgegeben am 19.04.1999, wurde aber nie zur Annahme auf die Tagesordnung des DSB genommen).

545 WT/DS27/ARB (herausgegeben am 09.04.1999) und WT/DS27/ARB/ECU (herausgegeben am 24.03.2000).

546 Vgl. zu deren Ablauf oben unter B.IV.2. und 3., sowie speziell zum Verhältnis der Art. 21 Abs. 5 und 22 Abs. 6 DSU unten Abschnitt E.

lich nicht in jedem Streitfall zur Anwendung, sind aber nicht derart selten, dass man ihre Zahl vernachlässigen könnte.⁵⁴⁷

Dieser Aspekt der potentiellen mehrfachen Verfügbarkeit ist insbesondere geeignet diejenigen Panelmitglieder abzuschrecken, die zwar als Diplomaten in Genf ansässig sind, sich aber gerade in zeitintensiven Verhandlungsrunden betätigen.⁵⁴⁸

Damit wird also die Kapazität der zur Verfügung stehenden Panelmitglieder durch die Art. 21 Abs. 5 S. 1 a.E. und Art. 22 Abs. 6 S. 3 DSU zwar sinnvollerweise eingeeengt, denn sie kennen den jeweils zugrunde liegenden Sachverhalt schon aus ihrer Tätigkeit am ersten Panelbericht, doch im Ergebnis reduziert sich dadurch die ohnehin mangelnde Verfügbarkeit.

4. Rolle des Sekretariats

Der Verantwortlichkeitsbereich des Sekretariats ist in Art. 27 DSU normiert. Danach soll es neben der Unterstützung von Entwicklungsländern bei der Streitbeilegung, Art. 27 Abs. 2 DSU, vor allem als administrative Hilfe für den DSB zur Verfügung stehen.⁵⁴⁹ Die Aufgabe des Sekretariats und speziell der sog. „Legal Affairs Division“⁵⁵⁰ ist es nach Art. 27 Abs. 1 DSU aber auch, die Panels bei ihrer Arbeit zu unterstützen, insbesondere in Bezug auf die rechtlichen Hintergründe, die Vorgeschichte und Verfahrensfragen des jeweiligen Streitfalles. Mit Ausnahme von Streitfällen, die Antidumping-Maßnahmen bzw. das Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen betreffen (darum kümmern sich Sekretariatsmitarbeiter der sog. „Rules Division“), hat es sich dabei in der Praxis eingespielt, dass sich jeweils ein Jurist der „Legal Affairs Division“ auf einen Streitfall konzentriert und zusätzlich als „aufsichtsführender“ Jurist in einem zweiten Streitfall fungiert. Abhängig von der Dauer seines Beschäftigungsverhältnisses und

547 Immerhin sind bereits 14 Entscheidungen zu Art. 21 Abs. 5 DSU und 16 zu Art. 22 Abs. 6 bzw. 7 DSU ergangen, „Update of Dispute Settlement Cases“, WT/DS/OV/25 (herausgegeben am 12.12.2005), Seite iii.

548 Cottier in: Preparing the Doha Development Round, S. 46; ders. in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 187 (192).

549 Die Sekretariatsmitarbeiter entwickeln z.B. eine Zeitschiene für das Panelverfahren (nach Art. 12 Abs. 8 und 9 DSU), sie erhalten und verteilen die schriftlichen Eingaben der Streitparteien, leiten diese an die Panelmitglieder weiter und terminieren Anhörungen der Streitparteien durch das Panel; vgl. Wilson in: Key Issues in WTO Dispute Settlement, S. 20.

550 Im Jahre 2005 zählt die „Legal Affairs Division“ insgesamt 17 Mitarbeiter, vgl. http://www.wto.org/english/thewto_e/secre_e/div_e.htm (zuletzt besucht am 01.02.2006).

seiner Erfahrung kann jeder Jurist in der „Legal Affairs Divison“ des Sekretariats also davon ausgehen, dass er immer an eineinhalb Fällen arbeitet. Neben den Juristen aus der „Legal Affairs Divison“ werden jedem Streitfall zusätzlich Juristen oder andere Experten des Sekretariats zugeordnet, die aus der jeweiligen thematischen Abteilung des Sekretariats stammen, mit der sich das Panel inhaltlich im Kern zu beschäftigen hat (sog. „subject matter officers“). Für einen Streitfall, der das GATS beispielsweise betrifft, stehen Sekretariatsmitarbeiter der „Trade in Services Division“ zu Verfügung.⁵⁵¹

Die Rolle und vor allem der Einfluss der Sekretariatsmitarbeiter bezogen auf jeden einzelnen Streitfall, der im institutionellen Gefüge der WTO durch ein Panel entschieden wird, ist selbstverständlich schwierig zu beurteilen. Gleichwohl sind die „ad hoc“-selektierten Panelmitglieder angewiesen auf die beschriebenen Dienstleistungen des Sekretariats. Der „Abhängigkeitsgrad“ der Panelmitglieder variiert nach ihrer jeweiligen Professionalisierung, ihrer Erfahrung und ihrem Engagement.⁵⁵²

Berücksichtigt man die bereits geschilderte mangelnde juristische Qualifikation der „ad hoc“-Panelmitglieder und nimmt deren häufige Unerfahrenheit hinzu, wird deutlich, dass der Einfluss der Sekretariatsmitarbeiter auf die Arbeit der Panels beträchtlich sein kann.⁵⁵³

Als Beispiel dafür kann angeführt werden, dass manche Panelmitglieder den rechtlichen Ausführungen der Sekretariatsmitarbeiter nichts bedeutungsvolles entgegenzusetzen hatten und somit die Gefahr offensichtlich wird, dass die rechtliche Sichtweise des Sekretariats bezogen auf einen Streitfall sich auch im abschließenden Panelbericht wieder findet.⁵⁵⁴

Daraus resultiert auch der Vorwurf, dass die Sekretariatsmitarbeiter die Panelberichte über ihre Kompetenz hinaus „beeinflussen“.⁵⁵⁵ So monierte der Kodakkonzern in einem Brief vom 25. Juni 1998 an das USTR („Office of the United States Trade Representative) in Reaktion auf den Panelbericht zu *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*⁵⁵⁶, dass die meisten Entscheidungen in diesem Fall nicht von den Panelmitglie-

551 Vgl. Wilson in: Key Issues in WTO Dispute Settlement, S. 20.

552 Vgl. Hudec in: The Uruguay Round and Beyond, S. 101 (118).

553 Vgl. Ehlermann in: TILJ vol. 38 (2003), 469 (473).

554 Weiler in: JWT, vol. 35 (2001), no. 2, 191 (205); vgl. a. Steger in: Dispute Settlement System 1995-2003, 41 (48).

555 Vgl. Hudec in: The Uruguay Round and Beyond, S. 101 (118); Stoll/Schorkopf, RdNr. 444; Weiler in: JWT, vol. 35 (2001), no. 2, 191 (205).

556 WT/DS/44/R (angenommen am 22.08.1998).

dem getroffen wurden, die während des Prozesses größtenteils abwesend waren, sondern von Sekretariatsmitarbeitern gefällt wurden, die es sowohl an Zuständigkeit als auch an einem entsprechenden Mandat so zu handeln vermissen ließen.⁵⁵⁷

Zudem ist die Rolle des Sekretariats bei der Bestimmung der Panelmitglieder durch den Generaldirektor problematisch. Denn sollte der Generaldirektor nicht über eigenständiges Wissen hinsichtlich der zur Auswahl stehenden Panelkandidaten verfügen, so wird er den Empfehlungen seines „Mitarbeiterstabes“ folgen. Und dies ist nun mal das Sekretariat.⁵⁵⁸ Im Endeffekt kann man also überspitzt formulieren, dass bei einem Dissens der Streitparteien über die Panelmitglieder das Sekretariat darüber entscheidet, welche Personen als Panelmitglieder fungieren.

5. Verhinderung zukünftiger Reformen

Die Arbeit mit den „ad hoc“-selektierten Panelmitgliedern bringt schließlich eine Behinderung zukünftiger Reformen mit sich, die die tägliche Arbeit der Panel betreffen.

Während der Wunsch nach „standardized working procedures“ hinsichtlich mehrerer verfahrensrechtlicher Aspekte (Aufstellung von Fristen für die Einbringung von Beweismitteln, sachgerechte Faktengewinnung in einem frühen Stadium des Panelprozesses, Handhabung von technischen und wissenschaftlichen Berichten u.a.), die keine Erwähnung in Anhang 3 zum DSU finden, mehrfach dokumentiert ist⁵⁵⁹, stellt sich gleichzeitig die Schwierig-

557 „(...) most of the decisions in the *Film* case were not made by the panelists, who were largely absent from the process, but by WTO Secretariat staffers, who lacked both the competence and the mandate to do so“, abrufbar unter http://www.dbtrade.com/casework/film/DSU_comments.htm (zuletzt besucht am 01.02.2006).

558 Vgl. Art. VI Abs. 1 WTO-Übereinkommen.

559 *Argentina – Measures affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and other Items*, WT/DS56/AB/R (angenommen am 22.04.1998), Rdnr. 79; *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R (angenommen am 25.09.1997), RdNr. 144; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 16.01.1998), RdNr. 95; „Jordan’s Contribution towards the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from Jordan“, TN/DS/W/43 (herausgegeben am 28.01.2003), S. 4 RdNr. 15; „Discussion paper from the European Communities: ‘Review of the Dispute Settlement Understanding (DSU)’“ (herausgegeben am 21.10.1998), issue 9, abrufbar unter <http://europa.eu.int/>

keit der Umsetzung mit „ad hoc“-selektierten Panelmitgliedern. Sie haben derzeit jeweils unterschiedliche (häufig nicht-juristische) Hintergründe so dass ihre Vorgehensweise mit prozessualen Fragen häufig variiert und somit die Einführung von standardisierten Arbeitsabläufen erschwert.⁵⁶⁰ Selbstverständlich kann das Sekretariat die Panels mit entsprechenden Informationen darüber versorgen, wie ihnen vorangegangene Panel über die auftauchenden prozessualen Fragen entschieden haben. Dem ungeachtet sind es allerdings die Panelmitglieder, die die Entscheidungen fällen, nicht das Sekretariat.⁵⁶¹

Daneben wurde das Anliegen vorgebracht, verstärkt „preliminary rulings“ seitens des Panels zu erlassen, also prozessrechtliche Vorgehensweisen vor oder bei dem ersten Panel-Meeting bereits abzuklären⁵⁶², beispielsweise den exakten Umfang der Aufgabenstellung („terms of reference“, Art. 7 DSU) zu taxieren oder die Handhabung von vertraulichem Material abzuklären.⁵⁶³ Dies ist im Augenblick, im Gegensatz zum Verfahren vor dem Appellate Body⁵⁶⁴, wenn überhaupt nur eingeschränkt möglich, weil sich die „ad hoc“-Panelmitglieder häufig erstmalig anlässlich der ersten Panelsitzung sehen, so dass sie zunächst einmal gegenseitig Vertrauen aufbauen müssen, bevor sie derart wichtige Fallentscheidungen treffen.

Schließlich stehen die Reformüberlegungen um die Einführung einer Rückverweisungskompetenz des Appellate Body⁵⁶⁵ in engem Zusammenhang mit der Panelebene. Zusätzlich zu der nochmaligen Funktion von Panelmitgliedern innerhalb eines Streitfalles gem. Art. 21 Abs. 5, Art. 22 Abs. 6 u. 7 DSU käme bei dieser zukünftigen Reform zusätzliche Arbeit auf das ursprüngliche Panel zu, wenn der Appellate Body dann die Möglichkeit hat,

comm/trade/miti/dispute/0212dstl.htm (zuletzt besucht am 01.02.2006); Bourgeois in: JIEL 2001, vol. 4 (1), 145 (148); Jackson, Constitution and Jurisprudence, S. 79.

560 Hudec in: MJGB vol. 8 (1) (1999), 1, (41).

561 Vgl. Cottier in: CMLR vol. 35 (1998), 325 (349).

562 Kingery in: LPIB 2000, 665 (670); „Contribution by Jamaica to the Doha mandated Review of the Dispute Settlement Understanding (DSU) – Communication from Jamaica“, TN/DS/W/21 (herausgegeben am 10.10.2002), RdNr. 3.

563 Ehlermann in: JWT vol. 36 (2002), no.4, 605 (627).

564 Im Fall *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft* (angenommen am 20.08.1999), WT/DS70/AB/R, RdNr. 6, 125-147, war es dem Appellate Body trotz seiner eng bemessenen Zeitfristen möglich, eine eigene Anhörung zur Handhabung vertraulicher Dokumente („business confidential information“) durchzuführen; vgl. Nr. 16 Abs. 1 u. 2 WP.

565 S. dazu ausführlich unter D.

den Streitfall zur näheren Tatsachenermittlung an das „Ursprungs-Panel“ zurückzuverweisen.

IV. Potentielle Makel und Vorzüge eines Systems permanenter Panelmitglieder

Kombiniert man die aufgezeigten Punkte zusätzlich mit den strengen Zeitvorgaben des DSU (vgl. Art. 12 Abs. 8 u. 9 DSU), so wird deutlich, dass das derzeitige Streitbeilegungssystem im Bereich des Panelverfahrens zumindest auf mittelfristige Sicht gesehen dringend einer Verbesserung bedarf. Die Schwierigkeiten, die aus den gestiegenen Anforderungen für die Panelmitglieder resultieren, die damit verknüpfte schwerfällige Suche nach qualifizierten Panelmitgliedern, die die Akzeptanz der jeweiligen Streitparteien brauchen und die erhöhten zeitlichen Anforderungen an die Panelmitglieder haben den Ruf nach einem System permanenter, ständiger Panelmitglieder entfacht. Vorschläge, die einen sog. „Panel Body“⁵⁶⁶ oder eine ähnliche Institution befürworten, sind allerdings nicht neu und wurden bereits zur Zeit des vormaligen GATT erhoben.⁵⁶⁷ In jüngerer Zeit war es vor allem die EG, die die Diskussion unter den Mitgliedsländern wieder belebt hat.⁵⁶⁸

Bevor allerdings in einem „Panel Body“ pauschal das Allheilmittel gegen die aufgezeigten Unzulänglichkeiten des derzeitigen Panelverfahrens gesehen werden darf, werden die konkreten Vorteile und die potentiellen Nach-

566 Sprachlich (und organisatorisch) angelehnt an den Appellate Body; der Vorschlag einer Einführung eines „Panel Body“ ist zumindest auch durch die Erschaffung und erfolgreiche Arbeit des Appellate Body (neu) aufgekommen, vgl. Cottier in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 187.

567 Jackson in: JWTL 1979, vol. 13, 1 (18-20); Leutweiler Report, S. 46, 47 (Empfehlung Nr. 12).

568 „Discussion paper from the European Communities: ‚Review of the Dispute Settlement Understanding (DSU)‘” (herausgegeben am 21.10.1998), issue 9, abrufbar unter <http://europa.eu.int/comm/trade/issues/respectrules/dispute/improving/0212dstl.htm> (zuletzt besucht am 01.02.2006); „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 2-4; „The European Communities’ Replies to India’s Questions - Communication from the European Communities“, TN/DS/W/7 (herausgegeben am 30.05.2002), S. 2-5; „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/38 (herausgegeben am 23.01.2003), S. 3 u. 4.

teile bzw. Befürchtungen gegenüber einem System permanenter Panelmitglieder dargestellt.

Dies ist umso wichtiger, wenn man sich vor Augen führt, dass die Einführung eines „Panel Body“ die derzeitigen Strukturen des Streitbeilegungsmechanismus entscheidend verändern würde.

1. Vorzüge eines Systems permanenter Panelmitglieder

Die Vorzüge eines Systems permanenter Panelmitglieder können nur dargestellt werden, wenn man die Ausgestaltung dessen zumindest konturenhaft skizziert, um einen konkreten Eindruck zu bekommen. Es soll dabei ebenso sinnvoll wie nahe liegend davon ausgegangen werden, dass sich ein „(Standing) Panel Body“ organisatorisch an den positiven Erfahrungen mit dem Appellate Body orientiert. Das beinhaltet eine feste Mitgliederzahl (die EU hält 15-24 Mitglieder für ausreichend⁵⁶⁹), eine Bezahlung für die Tätigkeit⁵⁷⁰, eine ausgeglichene Besetzung, die die Mitgliedschaftsverhältnisse in der WTO widerspiegelt⁵⁷¹, das Gebot einer Regierungsunabhängigkeit („government affiliation“)⁵⁷² und der damit verbundenen Pflicht der Selbstanzeige, falls berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit bzw. Unabhängigkeit bestehen⁵⁷³, allerdings keine Restriktionen hinsichtlich der Nationalität seiner Mitglieder⁵⁷⁴, eine permanente Verfügbarkeit („at short notice“)⁵⁷⁵ und der Einführung des erfolgreichen Kollegialitätsprinzips.⁵⁷⁶

569 „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 3.

570 Panelmitglieder, die bei Ihrem Heimatstaat angestellt sind, erhalten keine gesonderten Zahlungen für Ihre Tätigkeit, sondern lediglich Tagesspesen, wenn sie sich in Genf aufhalten. Arbeiten sie nicht für Ihren Heimatstaat, bekommen sie pro Tag 600 SFR zuzüglich Reisekostenersatz und der angeführten Tagesspesen; Mitglieder des Appellate Body bekommen 7.000 SFR pro Monat zuzüglich Reisekostenersatz und Tagesspesen, s. „Remuneration Arrangements for Members of the WTO Standing Appellate Body“, Job(01)/46/rev.1 (herausgegeben am 30.04.2001).

571 Vgl. Art. 17 Abs. 3 S. 3 DSU für den Appellate Body.

572 Vgl. Art. 17 Abs. 3 S. 2 DSU; Nr. 2 Abs. 2 u. 3 WP für den Appellate Body.

573 Dies sehen die „Rules of Conduct for the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes“, WT/DSB/RC/1 (herausgegeben am 11.12.1996) ohnehin in dem Abschnitt VI. Abs. 2 i.Vm. Abschnitt II. Abs. 1 vor.

574 Außer dem Gebot der Regierungsunabhängigkeit (Art. 17 Abs. 3 S. 2 DSU) bestehen für die Mitglieder des Appellate Body keine Restriktionen dahingehend, einer „division“ nicht anzugehören, die einen Revisionsfall zu beurteilen hat, in dem sich die Nationalität einer der Streitbeteiligten mit der eigenen deckt.

a. Verbesserung des Selektionsprozesses

Zuvörderst ergäbe sich mit einem „Panel Body“ der enorme und offensichtliche Vorteil, dass die beschriebenen Zeitverzögerungen und Schwierigkeiten bei der Auswahl der Panelmitglieder entfallen würden. Das „Feilschen“ der Streitparteien um die Besetzung des jeweiligen Panel würde der Vergangenheit angehören und der Generaldirektor wäre von seiner unglücklichen Aufgabe in Art. 8 Abs. 7 DSU entbunden. Das Sekretariat wäre von der unbeholfenen Nominierungspraxis ebenso befreit, wie von dem Vorwurf, dass es letztendlich selbst für die Zusammenstellung der Panel (immer vorausgesetzt die Streitparteien können sich auf eine personelle Besetzung nicht einigen) sorgt.

Angelehnt an die Erfahrungen mit dem Appellate Body dürften die Streitparteien vorher keine Einblicke darin haben, welche Panel Body – Mitglieder einen konkreten Streitfall beurteilen werden, so dass ein Rotationssystem, welches größtenteils⁵⁷⁷ auf dem Zufallsprinzip aufbaut⁵⁷⁸, eingeführt werden müsste. Ungeachtet der konkreten Handhabung einer Panelzusammenstellung in einem zukünftigen „Panel Body“ wäre seine Einführung – vor allem aufgrund der Eliminierung des durchschnittlich 2-3 Monate anhaltenden Panelmitgliederselektionsprozesses – ein einschneidender Schritt in die Richtung des vorgegebenen Ziels der sofortigen Beilegung von Streitigkeiten, vgl. Art. 3 Abs. 3 DSU.

b. Operative Verbesserungen

Darüber hinaus würde die Einrichtung eines „Panel Body“ einige Vorzüge für den Ablauf eines Panelverfahrens⁵⁷⁹ bieten. Einer der größten Unterschiede der Streitfälle vor der WTO verglichen mit dem GATT ist die gestiegene totale Anzahl der Fälle, sowie deren zunehmende Komplexität sowohl in rechtlicher also auch in faktischer Hinsicht. Um mit dieser Entwick-

575 Vgl. Art. 17 Abs. 3 S. 4 DSU und Nr. 2 Abs. 4 WP, der den Mitglieder des Appellate Body auferlegt, das Sekretariat über ihren Aufenthaltsort auf dem Laufenden zu halten, damit sie binnen kürzester Zeit verfügbar sind.

576 Vgl. Nr. 4 Abs. 1 u. 3 WP für die Mitglieder des Appellate Body.

577 Es ist zu erwägen, ob man nicht sicherstellen sollte, dass zum einen bei Beteiligung eines Entwicklungslandes die Regelung gem. Art. 8 Abs. 10 DSU aufrecht erhalten wird und zum anderen wenigstens einer der jeweils drei Panelmitglieder Erfahrung im WTO-Recht vorweisen kann und wenigstens ein anderer substanzielle Kenntnis des jeweiligen Streitgegenstandes haben sollte.

578 Vgl. Nr. 6 Abs. 2 WP für den Appellate Body.

579 Vgl. dazu oben unter B.II.4.

lung Schritt halten zu können, ohne das Risiko von empfindlichen Zeitverzögerungen im Panelverfahren hinnehmen zu müssen, wartet ein „Panel Body“ mit adäquaten Fähigkeiten auf. Zudem könnten Verbesserungsvorschläge hinsichtlich des Panelverfahrens leichter implementiert werden.

aa. Qualitative Aufwertung der Panelmitglieder und -berichte

Im Falle eines „Panel Body“ würde auch dem Erfordernis von Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem, vgl. Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU, mehr genügt. Dafür sprechen gleich mehrere Aspekte.

Dem Wunsch nach einer konsistenten Rechtsprechungspraxis wird dadurch entsprochen, dass die einzelnen Panelmitglieder wesentlich häufiger und damit regelmäßiger zum Einsatz kommen.⁵⁸⁰ Die dadurch gewonnene Erfahrung gepaart mit einer verbesserten Kollegialität und Koordination der Panelmitglieder untereinander (vergleichbar mit der sog. „collegiality policy“ des Appellate Body⁵⁸¹) führt zu einer höheren Qualität und „Entscheidungsstringenz“ der Abschlußberichte.

Führt man sich außerdem noch einmal die zunehmende „Verrechtlichung“ des WTO-Streitbeilegungsverfahrens vor Augen, so erfordert dies angesichts der zunehmenden Komplexität der Fälle ein hohes Maß an (völker-)rechtlichen Kenntnissen⁵⁸², die verständige Würdigung von Beweisen und die Erforschung der den jeweiligen Sachverhalt betreffenden Tatsachen. Waren es zu Zeiten des GATT, in denen Abschlussberichte nur per positivem Konsens angenommen wurden, noch Fähigkeiten der „ad hoc“-Panelmitglieder wie politisches Geschick im Aufspüren einer allseits akzeptablen Lösung und/oder intensivierte Erfahrung in Handelsfragen, die vor allem gefragt waren⁵⁸³, sind diese Fähigkeiten heutzutage weniger bedeutungsvoll. Im Gegenteil: Art. II und III Abs. 2 der sog. „Rules of Conduct“⁵⁸⁴ (Verhaltensre-

580 Nimmt man nur die Panelmitglieder seit Inkrafttretens der WTO, dann haben lediglich acht von ihnen an mehr als vier verschiedenen Fällen als Panelmitglieder gearbeitet.

581 Nr. 4 Abs. 1 und 3 WP.

582 Dies ausdrücklich vermissend Weiss in: *The Political Economy of International Trade Law*, S. 77.

583 Davey in: *FILJ* vol. 11 (1987), 51 (65); Young in: *International Lawyer* vol. 29 (1995), no. 2, 389 (393); Weiler in: *JWT*, vol. 35 (2001), no. 2, 191 (197); Hilf in: *JIEL* 2001, vol. 4 (1), 111 (114).

584 „Rules of Conduct for the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes“, WT/DSB/RC/1 (herausgegeben am 11.12.1996).

geln) verpflichten die Panelmitglieder ausdrücklich dazu unabhängig und unparteiisch zu entscheiden.

Überspitzt formuliert hilft einem Panelabschlussbericht politisches Geschick bei den zu treffenden rechtlichen Entscheidungen nichts, um dem prüfenden Blick des Appellate Body stand zu halten.⁵⁸⁵

Durch höhere „Rechtsprechungskompetenz“ stünde demzufolge zu erwarten, dass weniger Kassationen bzw. Modifikationen der Abschlussberichte eines „Panel Body“ durch den Appellate Body nötig sein werden. Dies wiederum hätte die angenehme Konsequenz eines gesunkenen Arbeitsaufkommens für die Revisionsinstanz.⁵⁸⁶

bb. Verfügbarkeit

Mit einem „Panel Body“ würde sich darüber hinaus eine garantierte permanente Verfügbarkeit („at short notice“) der Panelmitglieder im Gegensatz zum Nachgehen einer regulären Vollzeitbeschäftigung, die, je nach Panelbesetzung, der drei jeweiligen Mitglieder, in unterschiedlichen Zeitzonen von Genf aus gesehen ausgeübt wird, einstellen. Somit hätten die Mitglieder eines „Panel Body“ auch die Möglichkeit, mehr von ihrer Zeit den Panelprozessen zu widmen, in denen sie gerade aktiv sind. Eine permanente Verfügbarkeit würde zudem den Zeitverlust aufgrund des wegfallenden Prozessmaterialversands aufheben.

cc. Zerstreung von Nationalitätsbedenken

Die Professionalisierung der Panelebene würde auch die Befürchtungen mindern, dass Panelmitglieder, wie derzeit in Art. 8 Abs. 3 DSU normiert, nicht der gleichen Nationalität angehören dürfen wie die streitbeteiligten Parteien. Derzeit sind die Besorgnisse wohl daraus zu erklären, dass es häufig Regierungsbeamte sind, die als Panelmitglieder fungieren. Zudem wird durch die Nichtüberschneidung der Nationalitäten zwischen Panelmitglie-

585 Dies soll nicht als Pauschalkritik an den Panelmitgliedern missverstanden werden, sondern die Tatsache herausstellen, dass trotz des gestiegenen Bedürfnisses an rechtlichen Fähigkeiten noch immer rund 75% der Panelmitglieder gegenwärtige oder ehemalige Handelsdiplomaten der Mitgliedsländer sind; vgl. dazu Hudec in: MJGB vol. 8 (1) (1999), 1, (34), der demzufolge konstatiert, dass den meisten Panelmitgliedern die rechtliche Ausbildung oder Erfahrung fehlt, um professionelle, kompetente Entscheidungen über komplexe Rechtsangelegenheiten zu fällen.

586 Vgl. Rosas in: JIEL 2001 vol. 4 (1), 131 (144).

dern und Streitbeteiligten einem möglichen Interessenkonflikt vorgebeugt.⁵⁸⁷ Beim professionalisierten Appellate Body oder bei anderen internationalen Tribunalen, wie beispielsweise dem IGH⁵⁸⁸, dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte⁵⁸⁹ oder NAFTA-Panels⁵⁹⁰, existieren keine Verbote für die Entscheidungsträger dahingehend, Fälle von Staaten zu beurteilen, dessen Staatsangehörige sie sind. So käme man auch dazu, vermehrt Panelmitglieder aus den Nationen besetzen zu können, die am häufigsten in das Streitbeilegungsverfahren involviert sind (die sog. Quads⁵⁹¹). Man wäre in der Lage von ihrem Erfahrungsschatz zu profitieren und gleichzeitig dem Problem der Verengung des potentiellen Panelmitgliederkreises zu entkommen.

dd. Implementierung von Reformvorschlägen

Als positiven „Nebeneffekt“ könnte man zudem dem Bedürfnis nach weiteren Reformvorschlägen im Panelverfahren bzw. der Einführung einer Rückverweisungskompetenz seitens des Appellate Body leichter nachkommen. Dies betrifft auf der Panelebene sowohl die fehlenden standardisierten Arbeitsabläufe („standardized working procedures“) als auch den Wunsch nach zunehmenden „preliminary rulings“.

Die mit unterschiedlicher Handhabung prozessualer Fragen einhergehenden Vorwürfe von Willkürlichkeit oder Unfairness, die manchmal vorgebracht werden⁵⁹², würden beseitigt werden, wenn man standardisierte Arbeitsabläufe einsetzen würde. Dies wiederum erscheint nur möglich, wenn man sich zuvor darüber verständigt, einen „Panel Body“ zu errichten.

Im Falle eines „Panel Body“ würde sich ferner durch die ständige Verfügbarkeit eine Kommunikationserleichterung auch dahingehend einstellen, dass sich die Mitglieder untereinander mit der Zeit besser kennen lernen. Sie

587 Cartland in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 214 (217); Lavranos in: Legal Issues, vol. 29 (2002), no. 1, 73 (78).

588 Vgl. Art. 31 der Verfahrensregeln des IGH („Statute of the International Court of Justice“).

589 Art. 27 Abs. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (in der Fassung des Protokolls Nr. 11).

590 Vgl. Art. 2011 NAFTA; für einen kursorischen Überblick über das NAFTA-Panelverfahren, vgl. ferner unter D.I.2.

591 „Overview of Developments in the International Trading Environment – Annual Report 2002 by the Director-General“, WT/TPR/OV/8 (herausgegeben am 15.11.2002), RdNr. 14; Stoll /Schorkopf, RdNr. 241; Labonte in: CPH vol. 12, no.1, 65 (65, 66).

592 Kingery in: LPIB 2000, 665 (669).

könnten mit fortschreitender Zeit gegenseitig einschätzen, auf welche Art und Weise sie an einem Fall arbeiten und könnten somit jeweils unverzüglich eine effektive Arbeitsbeziehung eingehen, die es erlauben würde, die verstärkt erbetenen „perliminary rulings“ zu fällen.

Schließlich wäre durch ein System permanenter Panelmitglieder zusätzlich gewährleistet den etwaigen Rückverweisungen durch den Appellate Body zeitnah nachzukommen.

ee. Legitimität durch Unabhängigkeit

Das Verhältnis zwischen dem Sekretariat und dem Panel würde sich im Falle eines „Panel Body“ dahingehend ändern, dass letzterer seine eigenen Erfahrungen sammeln und damit zu mehr Unabhängigkeit gelange.

Das Sekretariat würde demzufolge seinen derzeitigen erheblichen Einfluss auf das Streitbeilegungsverfahren mehr und mehr verlieren. Unter dem derzeitigen System der „ad hoc“-Panelmitglieder sorgt es für Kohärenz, Beständigkeit und verteidigt systematische Interessen. Es spielt zur Zeit eine wichtige Rolle im Streitbeilegungsverfahren, wenn es nicht sogar, zumindest inoffiziell, eine führende ausübt.⁵⁹³ Ein aus „ad hoc“-selektierten Panelmitgliedern zusammengesetztes Streitbeilegungsgremium verschafft dem Sekretariat demzufolge Einflussnahmemöglichkeiten auf den Streitbeilegungsprozess, die ihrer Natur nach intransparent sind⁵⁹⁴ und über das hinausgehen, was ihnen über Art. 27 DSU aufgetragen wird.

Der oben dargestellte Vorwurf, dass Personen, die nicht von den WTO-Mitgliedern dazu bestimmt worden sind, die Streitfälle letztendlich entscheiden (Sekretariatsmitarbeiter), entfielen.

Unabdingbare Voraussetzung für ein funktionierendes Streitbeilegungssystem ist das Vertrauen der WTO-Mitgliedstaaten in die (schieds-)richterliche Unabhängigkeit. Strukturell birgt die enge Verzahnung von Sekretariat und den jeweiligen Panelmitgliedern die Gefahr von Abhängigkeiten.

Der an die WTO gerichtete Vorwurf mangelnder Transparenz entstammt u.a. der noch immer vorherrschenden Praxis der informellen „Green Room Meetings“. Dabei geht es generell um die Transparenz von Entscheidungsfin-

593 Cottier in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 187 (197).

594 Hilf in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Band 40, S. 257 (272); vgl. a. „Negotiations on the Dispute Settlement Understanding – Proposal of the LDC Group“, TN/DS/W/17 (herausgegeben am 09.10.2002), RdNr. 20, wo ausdrücklich eine Offenlegung der Sekretariatsarbeit für die Panelberichte gefordert wird.

dungen, die wiederum im unmittelbaren Zusammenhang mit der Frage der Legitimität der im Rahmen der WTO getroffenen Entscheidungen steht. Die „Green Room Meetings“ zeichnen sich durch eine abgeschottete Verständigung zumeist der großen Handelspartner (EG, USA, Kanada, Japan), der sog. Quads⁵⁹⁵, gegebenenfalls flankiert von von der jeweils zu erörternden Materie besonders betroffener WTO-Mitglieder aus, die sich im Verlaufe von Verhandlungen zurückziehen, auf bestimmte Lösungen einigen und diese als Beschlussanträge in die WTO-Gremien einbringen, um sie in gemeinsamer, koordinierter Anstrengung durchzusetzen.⁵⁹⁶

Auch wenn diese „Green Room Meetings“ im Rahmen des „legislativen Arms“ der WTO stattfinden und infolgedessen keinen direkten Einfluss auf die Entscheidungen der Streitbeilegungsorgane zeitigen, gilt es, den dahinter steckenden Vorwurf bzw. das damit verknüpfte Bild mangelnder interner Transparenz von vornherein für die „judikative“ (Panel-) Ebene zu entkräften. Kritik, die der WTO bzw. ihren Entscheidungsstrukturen ein „Demokratiedefizit“⁵⁹⁷ vorhält, wird durch eine konsequente Entflechtung von Sekretariat und den jeweiligen Panelmitgliedern begegnet. Den Eindruck – auch und gerade seitens der Entwicklungsländer –, dass im institutionellen Rahmen der WTO sich das Recht gegenüber der Macht durchzusetzen weiß⁵⁹⁸, gilt es zu bewahren.

Hinzu kommt, dass es zweifelsohne eine Ehre ist, als Panelmitglied in einem Streitfall vor der WTO zu fungieren. Daher ist es auch nicht erstaunlich, wenn es sich ein Panelmitglied wünscht, noch einmal als Panelmitglied berufen zu werden. Folgt man diesem Gedankenansatz, erscheint es auch nicht unvorstellbar, dass ein Panelmitglied während seiner Arbeit von diesem Wunsch zumindest beeinflusst werden könnte.⁵⁹⁹

595 Vgl. zu dieser Begrifflichkeit bereits oben unter C.III.2.a.bb.

596 Weiß/Hermann, RdNr. 227; diese „Green Room Meetings“ werden von den – häufig nicht einbezogenen – Entwicklungsländern seit langem kritisiert und haben erstmals bei der 3. WTO-Ministerkonferenz in Seattle 1999 für vernehmbaren, erheblichen Protest gesorgt, vgl. Keohane/Nye Jr. in: *Efficiency, Equity and Legitimacy*, S. 264 (269 ff.).

597 Oppermann in: FS Böckstiegel, S. 579 (586 ff.); Hilf in: FS Oppermann, S. 427 ff., Krajewski in: *JWT* vol. 35 (2001), no.1, 167 (175 ff.); Keohane/Nye Jr. in: *Efficiency, Equity and Legitimacy*, S. 264 (271, 272).

598 „In the WTO, *right* perseveres over *might*“, Lacarte-Muró/Gappah in: *JIEL* 2000, vol. 3 (3), 395 (401).

599 Ehlermann in: *TILJ* vol. 38 (2003), 469 (473).

Eine Legitimität durch Unabhängigkeit kann demnach nur erreicht werden, wenn die Rolle des Sekretariats in einem System permanenter Panelmitglieder zum einen zurückgedrängt wird und zum anderen transparenter ausgestaltet wird. Zudem ergäbe sich der Vorteil einer strukturellen Garantie für die Unabhängigkeit durch die Tatsache, dass ein fester Kreis an Panelmitgliedern existiert, der von Fall zu Fall eingesetzt wird.

2. Festhalten am derzeitigen System

Trotz der prognostizierten Vorteile und der Behebung der Unzulänglichkeiten des derzeitigen Systems der „ad hoc“-Panelmitglieder durch ein professionalisiertes Panelssystem, stehen einer Einführung eines „Panel Body“ innerhalb des Streitbeilegungssystems der WTO auch Bedenken entgegen.

a. Rückgang der Einflussnahme durch die Parteien

Unter dem derzeitigen System der „ad hoc“-Selektion von Panelmitgliedern haben die Streitparteien einen beträchtlichen Einfluss im gesamten Panelverfahren. In immerhin mehr als der Hälfte der Fälle können sie sich ohne die Festlegung der Panelzusammensetzung durch den Generaldirektor selbständig auf die Panelmitglieder einigen, die den jeweiligen Streitfall beurteilen sollen. Aus diesem Mitspracherecht in der Auswahl der Panelmitglieder ziehen die WTO-Mitglieder derzeit einen nicht unerheblichen Grad an Zufriedenheit und Vertrauen in das Streitschlichtungssystem.⁶⁰⁰ Schließlich ist es ein Grundsatz der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, dass die Streitparteien nicht nur den Gegenstand der Untersuchung und den Ablauf des Verfahrens bestimmen, sondern insbesondere die Zusammensetzung der – „ad hoc“ gebildeten – Schiedsgerichte festlegen.⁶⁰¹ Zudem sind die von den Parteien ausgewählten Panelmitglieder zu einem Großteil (ehemalige) Regierungsbeamte, die nach der Auffassung der WTO-Mitgliedsstaaten tendenziell empfänglicher für die Argumente der Streitparteien sind, wenn es darum geht, in welcher Art und Weise sich ein Panelverfahren entwickeln sollte, als beispielsweise Akademiker.⁶⁰² Es wird also moniert, dass der mit einem „Panel Body“ einhergehende Rückgang in den Möglichkeiten der Einflussnahme auf den Selektionsprozess der Panelmitglieder das Vertrauen in das Panel und damit auch in seine Entscheidungen schwächen würde. Denn

600 Bourgeois in: JIEL 2001, vol. 4 (1), 145 (147); Hecht in: LPIB 2000, 657 (662); Cartland in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 215 (217).

601 Bilder in: EJIDR 1986, 1 (25).

602 Vgl. Hudec in: MJGB vol. 8 (1) (1999), 1, (41).

die Einflussnahme der Mitglieder würde sich darauf beschränken, einmalig die Mitglieder des „Panel Body“ zu bestimmen.⁶⁰³ Solange die Streitparteien (mit-) verantwortlich für die Panelzusammensetzung sind, sind sie weniger geneigt, den Panelmitgliedern Befangenheit oder fehlende Qualifikation vorzuwerfen.⁶⁰⁴

Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass in 51% der Fälle (aktuelle Tendenz steigend⁶⁰⁵), in Ermangelung einer Einigung der Streitparteien, der Generaldirektor zur Bestimmung der Panelmitglieder gem. Art. 8 Abs. 7 DSU jetzt schon herangezogen werden muss. Das bedeutet, dass der Einfluss der Streitparteien auf die Besetzung der Panels in der derzeitigen Praxis ohnehin limitiert ist. Hinzu kommt, dass die Mitgliedsländer selbstverständlich ein entscheidendes Mitspracherecht bei der Ernennung der Mitglieder des „Panel Body“ haben würden.

Schließlich ist bemerkenswert, dass diese Argumente auch gegen den Appellate Body geltend gemacht werden könnten, zumal sich die Selektion der an einem jeweiligen Streitfall arbeitenden „division“ der Revisionsinstanz einer direkten Einflussnahme der Streitparteien ebenso entzieht. Doch offensichtlich hat diese Eigenschaft der Revisionsinstanz nicht zu einer geschwächten Akzeptanz ihrer selbst geführt; im Gegenteil wird die daraus resultierende Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit als überaus positiver Faktor gewertet.⁶⁰⁶

b. Erneute Zunahme der „Verrechtlichung“ und ihre Konsequenzen

Thematisch verbunden mit den Bedenken der zurückgehenden Einflussnahme bei der Panelmitgliederelektion, sind die Hemmungen das Streitbeilegungssystem noch mehr zu „verrechtlichen“ und somit zu gerichtsähnlich auszugestalten. Wie bereits dargelegt, traten bereits 1994 durch die sog. Uruguay-Runde zahlreiche Neuerungen innerhalb des Streitbeilegungsverfahrens in Kraft (Einführung des Prinzips des negativen Konsenses, die Erschaffung des Appellate Body, die Kodifizierung des DSU u.a.) die dazu führten, dass die verrechtlichten Materien die verbliebenen diplomatischen

603 Cottier in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 187 (196).

604 Hecht in: LPIB 2000, 657 (662); vgl. Shoyer in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 203 (208, 209).

605 Im Jahre 2005 konnte keine Panelbesetzung ohne die Intervention des Generaldirektors erreicht werden, vgl. oben Fußnote 522.

606 Ehlermann in: TILJ vol. 38 (2003), 469 (477).

Elemente innerhalb des Streitbeilegungsverfahrens dominieren.⁶⁰⁷ Daneben darf nicht übersehen werden, dass die Einführung eines Systems permanenter Panelmitglieder zu einer Verschiebung der Kräfteverhältnisse in der WTO insgesamt führt, d.h. mit der Zurückdrängung handelsdiplomatischer Elemente zugunsten einer weiteren Stärkung der rechtsprechenden Organe, ist zu fragen, inwiefern gleichzeitig die gegenseitige Kontrolle gewährleistet werden kann.

aa. Stärkung der „Judikative“

Die zunehmende Verrechtlichung des Systems seit der Einführung des DSU kann nicht geleugnet werden. Dies dürfe aber nicht bedeuten, dass die Panels sich nur noch aus Mitgliedern zusammensetzen, die über einen ausschließlich juristischen Hintergrund verfügen. Gerade die Hintergrundvielfalt der Panelmitglieder sei ein Vorzug und die Teilnahme von Nichtjuristen in den Panels sollte beibehalten, wenn nicht gar verstärkt werden, so dass die Panelmitglieder die Streitfälle in einem breiteren Kontext beurteilen können.⁶⁰⁸ Und auch wenn „ad hoc“-Panel ein kleineres Maß an „Entscheidungskonsistenz“ bieten, stellt der ständige Wechsel von Panelmitgliedern denjenigen weniger Angriffsfläche zur Verfügung, die den Streitbeilegungsmechanismus als von internationalen Bürokraten dominiertes System begreifen, das nur darauf gerichtet ist, nationale Souveränitätsinteressen zu unterlaufen.⁶⁰⁹

Zudem berücksichtigt das derzeitige System eine sehr hohe Bandbreite von WTO-Mitgliedsländern, die in den jeweiligen Verfahren die Panelmitglieder stellen.⁶¹⁰

Schließlich geraten die diplomatischen Elemente des Streitbeilegungsverfahrens noch weiter in den Hintergrund, zumal die Teilnahme aktiver Handelsdiplomaten im Falle eines „Panel Body“ nicht mehr möglich ist. Der Erfahrungsschatz dieser Diplomaten aus den multilateralen Verhandlungsrunden stünde den Panels folglich nicht mehr zur Verfügung, d.h. eine entscheid-

607 Palmeter in: *The Global Trading System*, S. 300 (302); Maki in: *MJGB* vol. 9 (1) (2000), 343; Lukas in: *JWT* vol. 29 (1995), no. 5, 181 (197-199).

608 Vgl. Wasescha in: *JIEL* 2003, vol. 6 (1), 224 (225); Shoyer in: *JIEL* 2003, vol. 6 (1), 203 (208).

609 Hecht in: *LPIB* 2000, 657 (662).

610 Bourgeois in: *JIEL* 2001, vol. 4 (1), 145 (147); Barfield, *Free Trade, Sovereignty, Democracy*, S. 175.

de Verknüpfung zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung ginge verloren.⁶¹¹

Selbst wenn man diese Ansichten auf den ersten Blick gut heißen bzw. aus der Sicht einiger Staaten nachvollziehen kann, so sollte man nicht aus den Augen verlieren, dass die Aufgabe eines Panel nicht vornehmlich darin besteht, ein für beide Seiten „fares“ Ergebnis zu produzieren. Die Rolle eines Panels ist bereits quasi-juristisch. Sie beschränkt sich auf die Eruierung der für den Fall jeweils bedeutenden Fakten und die Anwendung der relevanten WTO-Übereinkommen auf diese Fakten, vgl. Art. 11 DSU.

Daneben kann man auch in einem „Panel Body“ die Hintergrundvielfalt der Mitglieder beibehalten, allerdings mit der zusätzlichen Notwendigkeit den Schwerpunkt der Individuen auf die juristische Aus- bzw. Weiterbildung zu legen.

Weiterhin ist die Befürchtung unbegründet, dass die Einführung eines „Panel Body“ dazu führen würde, dass die Nationalitäten der Panelmitglieder keine so hohe Bandbreite mehr aufweisen würde. Zum einen zeigt die Praxis derzeit, wie oben dargelegt, eine auffällige Verengung des Panelmitgliederkreises, die die angesprochene Vielfalt an Panelmitgliedernationalitäten gar nicht garantieren kann. Durch die Sicherstellung einer „Panel Body“-Besetzung, die die Mitgliedschaftsverhältnisse in der WTO widerspiegelt und die Einführung eines am Prinzip der „division“-Bildung des Appellate Body angelehnten Rotationsprinzip, wäre zum anderen eine Repräsentationsgleichheit der WTO-Mitgliedsländer tatsächlich gewährleistet.

Schließlich darf bei der Diskussion um die zu starke „Verrechtlichung“ nicht übersehen werden, dass innerhalb der Konsultationsphase – und vor allem davor⁶¹² – genügend diplomatische Mittel zur Verfügung stehen, die eine gegenseitig akzeptable Lösung bringen kann. Daneben ist es den Streitparteien während des gesamten Prozesses erlaubt, diplomatische Mittel walten zu lassen⁶¹³ und das Panel soll den Streitparteien darüber hinaus auch aus-

611 Cottier in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 187 (196).

612 Vgl. Art. 5 DSU, der die guten Dienste, das Vergleichs- und Vermittlungsverfahren regelt.

613 „*European Communities – Trade Description of Scallops*“, WT/DS7/R (herausgegeben am 05.08.1996) wurde beigelegt, nachdem die Streitparteien den Zwischenbericht ("interim report") erhielten; der sog. Helms-Burton-Fall wurde beigelegt kurz bevor die erste schriftliche Eingabe an das Panel fällig gewesen wäre, vgl. „*United States – The Cuban Liberty and Democratic Solidarity Act - Communication from the Chairman of the Panel*“, WT/DS38/5 (herausgegeben am 25.04.1997); „*European*

reichend Gelegenheit dazu geben, eine für alle Seiten zufrieden stellende Lösung zu finden (Art. 11 S. 3 DSU). Fakt ist jedoch, dass diese Möglichkeiten von den Streitparteien nur sehr selten genutzt werden. Dadurch demonstrieren sie gerade, dass sie an einer rechtlichen Lösung eher interessiert sind als an einer „Verhandlungslösung“, so dass die Professionalisierung der Panelebene die Mitgliedstaaten nicht etwa in ein ungewolltes juristisches Korsett presst, sondern ihnen die Gewissheit gibt, dass die Überprüfung der Einhaltung der von ihnen ausgehandelten Übereinkommen von qualitativ hochwertigen, unparteiischen Panelmitgliedern durchgeführt wird.

bb. Gewaltenteilung und gegenseitige Kontrolle

Der Einwand des Verlustes einer entscheidenden Verknüpfung zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung⁶¹⁴, d.h. die im Falle eines „Panel Body“ nicht mehr existierende Möglichkeit als Handelsdiplomate an Verhandlungsrunden teilzunehmen und als Panelmitglied zu fungieren, ist vor dem Hintergrund der Gewaltenteilung („separation of powers“) eher zu begrüßen als zu beklagen. Denn die Zielsetzung der komplexen institutionellen Struktur, die die WTO-Übereinkommen geschaffen haben, war u.a. die Unterteilung der Entscheidungsfindung zwischen exekutiven, legislativen und judikativen Elementen.⁶¹⁵

Nicht ohne Grund wird der Sinn der Gewaltenteilung gerade auch in der wechselseitigen Begrenzung und Kontrolle der Machtausübung verschiedener Organe gesehen. Deshalb wird das Trennungsprinzip grundsätzlich ergänzt durch gegenseitige Einflussnahmemöglichkeiten und Abhängigkeiten (sog. System der „checks and balances“). Dabei soll nicht verkannt werden, dass diese Grundsätze nicht unmittelbar auf das institutionelle Gefüge der

Communities – Measures Affecting Butter Products“, WT/DS72/R (herausgegeben am 24.11.1999) wurde beigelegt, nachdem die Streitparteien den Abschlußbericht des Panels erhielten; vgl. a. Art. 11 S. 3 und Art. 12 Abs. 7 S. 1 und 3 DSU.

614 Cottier in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 187 (196); vgl. Wasescha in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 224 (225).

615 Roessler in: *Efficiency, Equity and Legitimacy*, S. 308 (325).

WTO übertragen werden können⁶¹⁶, allerdings stellen sich ähnlich positive Effekte durch eine Trennung von Gesetzgebung und Rechtsprechung ein.⁶¹⁷

Wenn ein Panelmitglied zuvor in den „Gesetzgebungsprozess“ involviert war, also an den diesbezüglichen Verhandlungen als Delegationsmitglied teilgenommen hat, beinhaltet dies nur vordergründig einen „Vorteil“. Dieses Panelmitglied läuft zumindest Gefahr, dass es mit einer gewissen Voreingenommenheit an die Auslegung der streitgegenständlichen Vorschriften herangeht. Die Teilnahme an den dem späteren Übereinkommenstext zu Grunde liegenden Verhandlungen könnte das Blickfeld auf eine bestimmte Interpretation der Motive des späteren Textes verengen. Damit besteht Anlass zur Sorge, dass die Interpretationen der betreffenden Vorschriften sich nicht nach den völkervertragsrechtlichen Auslegungsregeln (Art. 31 ff. WVK) richten, zumal die Auslegung nach den Prinzipien der „negotiation history“ gem. Art 32 WVK eine nur subsidiäre Rolle bei der Vertragsinterpretation spielen.⁶¹⁸ Sie gelangen nur dann als letztes Mittel zur Anwendung, wenn der Wortlautansatz nach Art. 31 Abs. 1 WVK unter Miteinbeziehung des Kontextes und Ziel und Zweck des Vertrages die interpretatorische Deutung unklar lässt und wenn die „negotiation history“ auf eine eindeutige gesetzgebende Absicht schließen lässt und die jeweiligen Stufen hin zum endgültigen Vertragstext dokumentiert sind.⁶¹⁹ In Bezug auf die Spruchpraxis der Streitbeilegungsorgane der WTO ergibt sich demnach das praktische Problem, dass keine verlässlichen Aufzeichnungen über die „negotiation history“ bestehen und eine Vieldeutigkeit aufgrund der widersprüchlichen Stellungnahmen der WTO-Mitglieder besteht.⁶²⁰

616 Das politische/gesetzgebende Organ der WTO, die Ministerkonferenz bzw. der Allgemeine Rat, Art. IV Abs. 1, 2 WTO-Übereinkommen und das die Streitbeilegungsregeln „verwaltende“ Organ, Art. 2 DSU, der DSB, bestehen aus einem identischen Personenkreis, Art. IV Abs. 3 WTO-Übereinkommen.

617 Vgl. Jackson in: *ILP* 1999, vol. 31, 823 (824); trotz der Tatsache, dass der DSB für die Annahme und damit für die Verbindlichkeit der Berichte der Streitbeilegungsinstanzen verantwortlich ist, ist der Aufbau einer „rechtsprechenden Gewalt“ oder vorsichtiger gesprochen eines „gerichtlichen Zweiges“ innerhalb der WTO weithin anerkannt, vgl. Charnovitz in: *Trends and Prospects*, S. 219 (226, 227); Roessler in: *Efficiency, Equity and Legitimacy*, S. 308 (323); Davey in: *New Directions in International Economic Law*, S. 291 (297).

618 Vgl. Chang in: *JIEL* 2003, vol. 6 (1), 219 (223); Ehlermann in: *TILJ* vol. 38 (2003), 469 (481).

619 Shanker in: *JWT* vol. 36 (2002), no. 4, 721 (733).

620 Ehlermann in: *JWT* vol. 36 (2002), no.4, 605 (616).

Da die Panelmitglieder im derzeitigen Selektionsprozess hauptsächlich genf-ansässige Diplomaten bzw. hauptstadtansässige Handelsdiplomaten sind, wird ferner die mangelnde institutionelle Unabhängigkeit der Panelmitglieder vor dem Hintergrund ihrer beruflichen Hauptaufgabe beklagt. Außerhalb des jeweiligen Panelverfahrens verhandeln sie mit Diplomaten oder Delegationsmitgliedern der Streitparteien über andere Handelsfragen. Die gleichen Personen also, die sich in der mündlichen Anhörung eines Panelverfahrens befinden, d.h. die Vertreter der Streitparteien und die Panelmitglieder, könnten sich am nächsten Tag am Verhandlungstisch wieder gegenüber sitzen.⁶²¹

Demnach würde das Streitbeilegungssystem durch die Einführung eines „Panel Body“ auf der einen Seite zwar Gefahr laufen einer (weiteren) Entfremdung in Bezug auf Handelsdiplomatie Vorschub zu leisten, doch hinsichtlich der institutionellen Unabhängigkeit der Panelmitglieder und der damit einhergehenden Beachtung der „Gewaltenteilung“ würde sich auf der anderen Seite größere Zufriedenheit einstellen.⁶²²

Um diesen Preis erscheint der Rückgang diplomatischer Elemente gerechtfertigt zu sein.

c. Politisierung des Nominierungsprozesses

Es besteht darüber die Sorge, dass die Auswahl der Panelmitglieder aufgrund ihrer exorbitanten Stellung zum „Politikum“ missbraucht werden könnte.⁶²³ Diese Befürchtung läuft also darauf hinaus, dass die Mitglieder eines zukünftigen „Panel Body“ aufgrund ihrer Bedeutsamkeit womöglich danach ausgesucht werden, ob sie genügend Fürsprecher aus den „mächtigeren“ Nationen haben und zum anderen dass sich das Auswahlverfahren aufgrund einer Nichteinigung über einen zu langen Zeitraum hinauszögern könnte.

Auch diese Bedenken können angesichts der Erfahrungen mit dem Appellate Body zerstreut werden. Denn das Model, das zur Ernennung der sieben ersten

621 Ehlermann/Ehring in: FILJ vol. 26 (2003), 1505 (1553). Eine Analogie – in Karikaturform – wäre diesen Autoren zufolge ein nationales Rechtswesen ohne professionelle Richter, in dem Rechtsanwälte, die sich alle untereinander kennen, abwechselnd den Richterstuhl bekleiden.

622 Vgl. Pauwelyn in: ICLQ vol. 51 (2002), no. 2, 325 (338), der konstatiert, dass Panels und der Appellate Body eine getrennte Existenz als juristischer Zweig der WTO führen.

623 Davey in: JIEL 2000, vol. 3 (1), 15 (17); Barfield, Free Trade, Sovereignty, Democracy, S. 175; vgl. Stewart/Karpel in: LPIB 2000, 593 (612).

Mitglieder des Appellate Body verwendet wurde, kann ebenso für die ersten Mitglieder eines „Panel Body“ eingesetzt werden. Auf der Basis einiger Eigenungskriterien auf die sich die WTO-Mitglieder einigen müssten, sollte ein auf hoher Ebene angesiedelter, repräsentativer Auswahlausschuss die von den Mitgliedern eingereichten Bewerbungen überprüfen, Kandidaten interviewen und abschließend seine Empfehlungen machen. So ist es dem sog. „selection committee“, bestehend aus dem Generaldirektor und den Vorsitzenden des Allgemeinen Rats, des DSB, des Rats für Güterhandel („Council for Trade in Goods“), des Rats für den Handel mit Dienstleistungen („Council for Trade in Services“), und des Rats für handelsbezogene Aspekte geistigen Eigentums („Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights“), binnen Jahresfrist gelungen, aus insgesamt 32 Bewerbern die erforderlichen sieben auszuwählen⁶²⁴ und dem DSB zur Annahme vorzuschlagen. Der DSB hat diese Empfehlungen dann am 29.11.1995 bestätigt⁶²⁵ und Mitte Dezember 1995 nahmen sie ihre Arbeit auf.

Als zusätzlicher Beleg für die Akzeptanz dieses Verfahrens mag die notwendige Ernennung von drei Mitgliedern des Appellate Body im Jahre 2001 (die Kontrakte mit den zu den ersten Mitgliedern der Revisionsinstanz gehörenden Herren Claus-Dieter Ehlermann aus Deutschland, Florentino Feliciano von den Philippinen und Julio Lacarte-Muró aus Uruguay liefen zum 10. Dezember 2001 aus) dienen. Es stellte sich eine durchgängige Zufriedenheit der Mitglieder über das Auswahlverfahren ein, selbst wenn die Wahl nicht auf den Bewerber aus dem eigenen Land⁶²⁶ fiel.⁶²⁷

Eine Politisierung des Auswahlprozesses der ersten Mitglieder des „Panel Body“ ist zugegebenermaßen nicht vollständig auszuschließen. Indes zeigen die positiven Erfahrungen mit dem Appellate Body, dass es möglich ist, zu einer allseits zufrieden stellenden Lösung zu gelangen.

624 Dies waren James Bacchus (USA), Christopher Beeby (Neuseeland), Claus-Dieter Ehlermann (Deutschland), Said El-Naggar (Ägypten), Justice Florentino P. Feliciano (Philippinen), Julio Lacarte Muro (Uruguay) und Mitsuo Matsushita (Japan).

625 „Minutes of Meeting of the DSB on 1 and 29 November 1995“, WT/DSB/M/9 (herausgegeben am 01.02.1996), RdNr. 1.

626 Für die drei zu besetzenden Positionen standen zwölf Kandidaten zur Verfügung, „Minutes of Meeting of the DSB on 25 September 2001“, WT/DSB/M/110 (herausgegeben am 22.10.2001), RdNr. 22. Die Herren Giorgio Sacerdoti (Italien), Luiz O-lavo Baptista (Brasilien) und John S. Lockhart (Australien) konnten sich schließlich durchsetzen.

627 „Minutes of Meeting of the DSB on 25 September 2001“, WT/DSB/M/110 (herausgegeben am 22.10.2001), RdNr. 24-35.

d. Abnahme der fachspezifischen Kenntnisse

Zudem werden große Bedenken dahingehend geäußert, dass man es schaffen würde, eine bestimmte Anzahl von ständigen Panelmitgliedern zu gewinnen, die sich mit den jeweils relevanten Übereinkommen sehr gut auskennen bzw. bereits über Erfahrung darin verfügen. Selbst wenn dies gelingen sollte, sei zumindest nicht in jedem zukünftigen Panel die notwendige fachspezifische Kenntnis sicher gestellt.⁶²⁸

Diese Besorgnis kann dahingehend entkräftet werden, dass man auch derzeit nicht versucht (mit Ausnahme einiger Dienstleistungssektoren im GATS⁶²⁹) jeweils Experten für Agrarsubventionen, Gesundheit, technische Innovationen oder für geistiges Eigentum in den entsprechenden Panels einzusetzen. Zudem tangieren die meisten Streitfälle mehr als nur ein WTO-Übereinkommen.

Es ist darüber hinaus auch nicht einzusehen, warum die Panelmitglieder jeweils über spezifische Expertenkenntnisse verfügen sollten. Es ist eben nicht vornehmliche Aufgabe des Panels die ökonomischen, sozialen oder technischen Errungenschaften, die in einem Fall zu Gehör gebracht werden von ihrem Nutzen oder Gehalt her zu beurteilen. Aufgabe eines Panels kann es im Lichte des Art. 11 DSU nur sein, die vorgebrachte Angelegenheit objektiv aufgrund der gefundenen Fakten zu beurteilen und herauszustellen, ob die streitigen Maßnahmen mit den betreffenden WTO-Übereinkommen vereinbar sind.⁶³⁰ Spezifische Kenntnisse auf einem bestimmten handelsrechtlichen Sektor sind für die Lösung eines Streitfalles nützlich, aber nicht notwendig. Dort, wo die Panels beispielsweise in technischen oder wissenschaftlichen Detailfragen nicht ausreichend informiert sind, ziehen sie Ex-

628 „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement System – Communication from the European Communities”, TN/DS/38 (herausgegeben am 23.01.2003), S. 3 RdNr. 14.

629 „Decision on Certain Dispute Settlement Procedures for the General Agreement on Trade in Services“ (Beschluss zu bestimmten Streitbeilegungsverfahren für das Allgemeine Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen, ABl. L 336/265 vom 15.04.1994), RdNr. 4.

630 Vgl. Wasescha in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 224 (225, 226), der die entscheidenden Fragen auf folgende Kernpunkte reduziert „When they [the members of the WTO] go to dispute settlement, they are looking for an answer: has WTO law been infringed or not?“, „Are we [the members of the panel] facing a violation of WTO law: yes or no?“.

perten zu Rate⁶³¹ und sie haben überdies sogar die Möglichkeit, die sog. „expert review groups“ einzusetzen, vgl. Art. 13 Abs. 2 DSU.

Damit kann zusammenfassend von einer befürchteten Abnahme fachspezifischer Kenntnisse keine Rede sein.

e. Steigende Kosten

Die Mitglieder der „ad hoc“ gebildeten Panels werden, wenn sie bei ihrem Heimatland angestellt sind, außer der Gestattung von Tagesspesen nicht bezahlt.⁶³² Dies müsste sich selbstverständlich im Falle eines „Panel Body“ aufgrund der Zeit, die die Panelmitglieder für ihre Aufgabe bei der WTO opfern⁶³³ und der damit einhergehenden nur eingeschränkten Möglichkeit des Nachgehens einer anderen regulären Beschäftigung, ändern. Daraus resultiert die Sorge, dass das angesichts des schmalen Jahresbudgets der WTO nicht zu finanzieren ist.⁶³⁴

In diesem Zusammenhang darf aber nicht übersehen werden, dass auch derzeit anfallende Kosten entfallen würden. Zu nennen sind dabei beispielsweise die Kosten, die den Regierungen dadurch entstehen, dass sie ihre Mitarbeiter für die zeitintensive Arbeit als Panelmitglieder abstellen. Im Falle eines „Panel Body“ ist ferner zu erwarten, dass dieser weniger Assistenz des Sekretariats der WTO benötigen würde, welches sich wiederum anderen sinnvollen Tätigkeiten für die WTO widmen könnte.

Die zweifelsohne steigenden Kosten⁶³⁵ können allerdings nicht derart hoch sein, als dass sie unverhältnismäßig gegenüber den aufgezeigten notwendi-

631 Bis einschließlich 2001 wurde von dieser Möglichkeit seitens des Panel neun Mal Gebrauch gemacht, s. Pauwelyn in: ICLQ vol. 51 (2002), no. 2, 325.

632 Vgl. im Einzelnen oben Fußnote 570.

633 Die Aktivitäten der Mitglieder des Appellate Body sollen nebenberuflich („part-time“) sein, haben allerdings das Ausmaß einer Vollzeitbeschäftigung erreicht, „Minutes of Meeting of the DSB on 12 March 2001“, WT/DSB/M/101 (herausgegeben am 08.05.2001), RdNr. 119.

634 Vgl. „India’s Questions to the European Communities and its member states on their Proposal relating to improvements of the DSU - Communication from India“, TN/DS/W/5 (herausgegeben am 07.05.2002), Abschnitt I., RdNr. 15.

635 Die EG rechnet mit einer Zunahme – abhängig von der Zahl permanenter Panelmitglieder und der Differenzierung nach Teilzeit- oder Vollzeitbeschäftigung – zwischen 2,69 und 4,034 Mio. CHF, vgl. „Non-Paper – The benefits of moving from *ad hoc* to more permanent panellists“, DG Trade/D/3/PG D(2002) (herausgegeben am 10.07.2002), S. 7, 8, was angesichts des derzeitigen Jahresbudgets der WTO in Höhe von 175 Mio. CHF zu bewältigen wäre.

gen Verbesserungen bezeichnet werden könnten. Die immensen Vorteile der Einführung eines „Panel Body“ sollten folglich nicht an der mangelnden Finanzierbarkeit scheitern.

V. Ergebnis

Wenn man also zusammenfassend der explosionsartigen Steigerung sowohl der Häufigkeit als auch der Komplexität von Panelentscheidungen Rechnung tragen will und dies zur weiteren Akzeptanz des Streitschlichtungsverfahrens und zur Funktionsfähigkeit der WTO als Institution tun muss, um die in Art. 3 Abs. 2 S. 1, 3 Abs. 3 DSU postulierten Ziele der Vorhersehbarkeit und Kontinuität von Panelentscheidungen und dem sofortigen Beilegen von Streitigkeiten zu erreichen, so erscheint es überfällig zu einem, dem Appellate Body angelehnten, „Standing Panel Body“ über zu gehen.

Obwohl das derzeitige Panelsystem (noch) funktioniert, muss das nicht gleichzeitig bedeuten, dass kein Raum für Verbesserungen da wäre. Denn es ist augenfällig, dass die beschriebenen Probleme zu vermehrten Terminüberschreitungen, zu einer signifikant rückläufigen Effektivität des Streitbeilegungsverfahrens insgesamt und damit mehr und mehr zu Unzufriedenheit unter den WTO-Mitgliedern führt.

Auch wenn dies keine Garantie für höherwertige Panelberichte sein kann, so erhöhen sich die Chancen für mehr Neutralität, Effizienz und Effektivität mit Einführung eines „Standing Panel Body“ doch beträchtlich.

Für die Glaubwürdigkeit, weitere Akzeptanz und Aufrechterhaltung des DSU-Grundgedankens eines „fairen, sofortigen und effektiven“⁶³⁶ Streitbeilegungssystems der WTO, ist die Einführung eines Systems permanenter Panelmitglieder nach alledem essentiell.

636 *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, WT/DS108/AB/R (angenommen am 20.03.2000), RdNr. 166.

D.

Reformbedarf des Appellate Body Verfahrens

Der Appellate Body gilt als bedeutendste Neuerung im institutionell neu geschaffenen Rahmen der WTO.⁶³⁷ Häufig wird seine Einzigartigkeit mit Blick auf die verfahrensinterne Überprüfungsmöglichkeit von Panelberichten im internationalen Rechtssystem hervorgehoben.⁶³⁸ Diese Einzigartigkeit drückt sich u.a. dahingehend aus, dass – abgesehen von Art. 18 und 19 DSU, die die Kommunikation mit dem Appellate Body und dessen (Abschluss-) Empfehlungen betreffen – lediglich eine Vorschrift über das Appellate Body-Verfahren im DSU existiert: Art. 17 DSU.

Bei anderen internationalen Tribunalen finden sich üblicherweise ausgedehnte Satzungen und (sehr) detailreiche Verfahrensregeln.⁶³⁹ Dieser Befund erklärt sich aus der Tatsache, dass die Verhandlungsführer im Zuge der sog. Uruguay-Runde keinesfalls beabsichtigten eine Art „Welthandelsgericht“ zu schaffen. Der Appellate Body wurde von den Mitgliedern errichtet, weil eine Korrektur „fehlerhafter“ Panelberichte nach dem nunmehr geltenden DSU nicht mehr durch eine Nichtannahme des Berichts durch eine Streitpartei erfolgen konnte. Als Gegengewicht zum eingeführten negativen Konsensprinzip (vgl. Art. 16 Abs. 4 DSU) wurde also ein anderer Kontrollmechanismus geschaffen. Dieserhalb erwarteten die damaligen Verhandlungsführer jedenfalls keine übermäßige Inanspruchnahme des neu geschaffenen Spruchkörpers. Man ging vielmehr davon aus, dass der Appellate Body nur einige wenige Fälle in den ersten Jahren zu entscheiden haben würde⁶⁴⁰ und somit Zeit

637 Nachdem das „Vorbereitungskomitee“ unter dem 06.12.1994 das Ernennungsverfahren beschlossen hatte, vgl. „Preparatory Committee for the World Trade Organization, Sub-Committee on Institutional, Procedural and Legal Matters – Establishment of the Appellate Body – Recommendations by the Preparatory Committee to the WTO approved on 6 December”, PC/IPL/13 (herausgegeben am 08.12.1994), setzte der DSB den Appellate Body gem. Art. 17 Abs. 1 S. 1 DSU in seiner Sitzung vom 10.02.1995 ein, vgl. „Minutes of Meeting of the DSB on 10 February 1995“, WT/DSB/M/1 (herausgegeben am 28.02.1995), S. 3.

638 Petersmann in: JIEL 1998, vol. 1, 25 (38-40); Ehlermann in: TILJ vol. 38 (2003), 469 (474).

639 Die Satzung des Europäischen Gerichtshofs (vgl. dazu unten) umfasst beispielsweise – ohne Anhang – 64 Artikel, dessen Verfahrensordnung insgesamt 127 (!) Artikel.

640 Lacarte in: JIEL 2003, vol. 6 (1), 227 (228).

haben würde, seine Verfahrensregeln nach und nach selbst, vgl. a. Art. 17 Abs. 9 DSU, zu entwickeln.⁶⁴¹

Trotz der überwiegenden Zufriedenheit der WTO-Mitglieder mit der Arbeits- und Funktionsweise des Appellate Body-Verfahrens⁶⁴² und der gleichfalls vornehmlich positiven Bewertung in der Literatur⁶⁴³ hat sich allerdings auch in diesem Bereich ein gewisser Reformbedarf gezeigt – was nicht zuletzt auf die vorgeschilderte „spärliche“ Kodifizierung der Verfahrensregeln zurück zu führen ist.

Vorauszuschicken ist jedoch, dass die zahlreichen Verbesserungsvorschläge der WTO-Mitgliedsländer in Bezug auf eine etwaige Reform des Appellate Body Verfahrens zu weiten Teilen technischer Natur sind.⁶⁴⁴ Niemand fordert gar die Abschaffung des Appellate Body. Neben der häufigen Inanspruchnahme kann dies als weiteres Indiz für die allgemeine Zufriedenheit der WTO-Mitglieder mit der Arbeits- und Funktionsweise des Appellate Body-Verfahrens genommen werden.

Die Verbesserungsvorschläge können dabei in mehrere Punkte unterteilt werden.

Hinsichtlich des Verfahrensablaufes finden sich u.a. Vorschläge zur Einführung eines „interim reports“ (vgl. Art. 15 DSU für die Panelebene), zum Ruhen des Verfahrens, wenn die Streitparteien darüber einkommen und zu einer Bestimmungsmöglichkeit der Streitparteien darüber, welche konkreten Rechtsfragen vom Appellate Body geklärt werden sollen.⁶⁴⁵ Mit dem letztgenannten Vorschlag soll die Möglichkeit des DSB korrelieren, den jeweili-

641 Vgl. Steger in: Preparing the Doha Development Round, S. 54.

642 Vgl. „Special Session of the Dispute Settlement Body - Report by the Chairman, Ambassador Péter Balás, to the Trade Negotiations Committee“, TN/DS/9 (herausgegeben am 06.06.2003).

643 Frechette/Hathaway/Do Prado in: *International Lawyer*, vol. 32 (1998), no. 3, 747 (748); Van den Bossche in: *Improving Dispute Settlement Procedures*, S. 305 (317); Hathaway in: *LPiB* 2000, 697.

644 Vgl. Walter in: *WTO - Institutions and Dispute Settlement*, 445 (472); Donaldson in: *Legal, Economic and Political Analysis*, 1277 (1334).

645 „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding on Improving Flexibility and Member Control in WTO Dispute Settlement – Textual Contribution by Chile and the United States“, TN/DS/W/52 (herausgegeben am 14.03.2003), S. 1, 2, 4.

gen Bericht des Appellate Body nur teilweise anzunehmen (und dann auch umsetzen zu müssen).⁶⁴⁶

Des Weiteren soll der Status der Drittparteien gestärkt werden. Zum einen soll dieser Status auch noch 10 Tage nach der Frist des Art. 10 Abs. 2 DSU erlangt werden können⁶⁴⁷, zum anderen soll Art. 17 Abs. 4 DSU dahingehend erweitert werden, dass Dritte zwar kein Rechtsmittel einlegen können, ihre schriftlichen Eingaben jedoch zwingend im Bericht des Appellate Body Erwähnung finden.⁶⁴⁸

Weiterhin betreffen die Vorschläge die Forderung nach öffentlichen Sitzungen des Appellate Body⁶⁴⁹ und die Veröffentlichungsmöglichkeit abweichender Stellungnahmen („separate opinion“).⁶⁵⁰ Die Mitgliederzahl soll von 7 auf 9 erhöht werden⁶⁵¹ bzw. soll eine Variierungsmöglichkeit der Mitgliederzahl des Appellate Body durch den Allgemeinen Rat eingeführt werden.⁶⁵² Die Appellate Body Mitglieder sollen dann – abweichend vom bishe-

646 „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding on Improving Flexibility and Member Control in WTO Dispute Settlement – Textual Contribution by Chile and the United States“, TN/DS/W/52 (herausgegeben am 14.03.2003), S. 3.

647 „Proposal by Costa Rica Third Party Rights – Communication from Costa Rica (Revision)“, TN/DS/W/12/Rev.1 (herausgegeben am 06.03.2003), S. 3; „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from the European Communities“, TN/DS/W/38 (herausgegeben am 23.01.2003), RdNr. 15.

648 „Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations – Communication from Kenya“, TN/DS/W/42 (herausgegeben am 24.01.2003), S. 2; „Dispute Settlement Understanding Proposals: Legal Text – Communication from India on behalf of Cuba, Dominican Republic, Egypt, Honduras, Jamaica and Malaysia“, TN/DS/W/47 (herausgegeben am 11.02.2003), S. 1.

649 „Contribution of Canada to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/41 (herausgegeben am 24.01.2003), S. 6.

650 „Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations – Communication from Kenya“, TN/DS/W/42 (herausgegeben am 24.01.2003), S. 3; „Text for LDC Proposal on Dispute Settlement Understanding Negotiations – Communication from Haiti“, TN/DS/W/37 (herausgegeben am 22.01.2003), S. 2.

651 „Proposal to review Article 17.1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes – Communication from Thailand“, TN/DS/W/ 30 (herausgegeben am 22.01.2003), S. 1.

652 „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 12; „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Under-

rigen Art. 17 Abs. 2 DSU – für einen 6-Jahres-Zeitraum gewählt werden, während eine Wiederwahl ausgeschlossen sein soll.⁶⁵³

Zusätzlich findet sich eine Eingabe in Bezug auf eine gewünschte strikte Abweisung von unaufgeforderten Informationen wie den sog. „amicus curiae briefs“⁶⁵⁴.

Schließlich wurde der Vorschlag für die Einführung einer Rückverweiskompetenz des Appellate Body eingebracht.⁶⁵⁵

standing – Communication from the European Communities”, TN/DS/W/38 (herausgegeben am 23.01.2003), RdNr. 18; „Amendment of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes – Communication from Japan”, TN/DS/W/32 (herausgegeben am 22.01.2003), S. 11.

653 „Negotiations on the Dispute Settlement Understanding – Proposals on DSU by Cuba, Honduras, India, Malaysia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania and Zimbabwe”, TN/DS/W/18 (herausgegeben am 07.10.2002), S. 5 (auch Jamaika hat sich dem inhaltlich angeschlossen, vgl. „Negotiations on the Dispute Settlement Understanding – Proposals on DSU by Cuba, Honduras, India, Malaysia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania and Zimbabwe (Addendum)”, TN/DS/W/18/Add.1 (herausgegeben am 09.10.2002)); „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from the European Communities”, TN/DS/W/38 (herausgegeben am 23.01.2003), RdNr. 19; „Dispute Settlement Understanding Proposals: Legal Text – Communication from India on behalf of Cuba, Dominican Republic, Egypt, Honduras, Jamaica and Malaysia“, TN/DS/W/47 (herausgegeben am 11.02.2003), S. 1.

654 „Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Understanding Negotiations – Communication from Kenya“, TN/DS/W/42 (herausgegeben am 24.01.2003), S. 3; „Negotiations on the Dispute Settlement Understanding – Proposals on DSU by Cuba, Honduras, India, Malaysia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania and Zimbabwe”, TN/DS/W/18 (herausgegeben am 07.10.2002), S. 4; „Dispute Settlement Understanding Proposals: Legal Text – Communication from India on behalf of Cuba, Dominican Republic, Egypt, Honduras, Jamaica and Malaysia“, TN/DS/W/47 (herausgegeben am 11.02.2003), S. 2.

655 „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 8, 12, 13; „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from the European Communities”, TN/DS/W/38 (herausgegeben am 23.01.2003), RdNr. 20, 21; „Jordan’s Contribution towards the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from Jordan”, TN/DS/W/43 (herausgegeben am 28.01.2003), RdNr. 27-32; „Jordan’s Further Contribution towards the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from Jordan”, TN/DS/W/56 (herausgegeben am 19.05.2003), S. 1-2.

Im Folgenden soll der Fokus auf den letztgenannten Aspekt gelenkt und damit zugleich die derzeitige verfahrensrechtliche Entscheidungsgewalt des Appellate Body hinterfragt werden.

Die Entscheidungskompetenz des Appellate Body wird in Art. 17 Abs. 6 und 13 DSU klar definiert. Danach ist der Appellate Body dahingehend limitiert, die in dem vorausgegangenen Panelbericht behandelten Rechtsfragen und die Rechtsauslegung durch das Panel zu untersuchen. Als Resultat dieser Untersuchung stehen ihm Möglichkeiten zur Verfügung, die Teile der Panelentscheidungen, die über rechtliche Fragen befinden, aufrecht zu erhalten, zu modifizieren oder aufzuheben, Art. 17 Abs. 13 DSU. Gem. Art. 17 Abs. 12 DSU ist der Appellate Body aufgefordert, sich mit jeder aufgeworfenen Rechtsfrage zu befassen.

Im Unterschied zum Wirkungsbereich der Panel, vgl. Art. 11 DSU, ist es dem Appellate Body also nicht gestattet (neue) Tatsachen zu erheben bzw. zu würdigen. Nach der Konzeption des DSU ist das Panel folglich die erste und letzte „Instanz“ für die Feststellung von Tatsachen.

Bezogen auf den nationalen, deutschen Bereich erinnert die vorbeschriebene Kompetenzlimitierung des Appellate Body an das Rechtsmittel der Revision. Im zivilprozessualen Bereich (vgl. §§ 542 ff. ZPO) findet eine Revision grds. gegen die in der Berufungsinstanz erlassenen Endurteile statt, wenn sie das Berufungsgericht in dem entsprechenden Urteil oder das Revisionsgericht auf Beschwerde gegen die Nichtzulassung zugelassen hat, vgl. § 543 Abs. 1 ZPO. Im Gegensatz zum Rechtsmittel der Berufung (vgl. §§ 511 ff., insbes. § 525 S. 1, 529 Abs. 1 ZPO) werden in der Revisionsinstanz keine neuen Tatsachen eingeführt bzw. Beweise erhoben. Die deutschen Revisionsinstanzen sind daher – ebenso wie der Appellate Body – keine Tatsacheninstanzen, sondern dienen der Überprüfung von etwaigen Rechtsverletzungen, vgl. § 545-547 ZPO.

Daher ist es zumindest missverständlich, wenn die deutschsprachige Literatur von der Berufungsinstanz bzw. dem Berufungsgremium spricht.⁶⁵⁶

Untersucht werden soll zunächst, ob diese limitierte Überprüfungscompetenz des Appellate Body auf Rechtsfehler vorangegangener Panelberichte ein Pendant in der internationalen Gerichtsbarkeit findet, um eine rechtliche Einordnung des Appellate Body Verfahrens vornehmen zu können.

656 Vgl. bereits oben unter B.III.

Nach einer Darstellung des europäischen Rechtsmittelverfahrensrechts im Überblick wird als Parallele aus dem wirtschaftsvölkerrechtlichen Bereich im Anschluss das Rechtsmittelverfahren im NAFTA und das Verfahren nach dem ICSID skizziert.

Sodann werden die wesentlichen Unterschiede und Gemeinsamkeiten aufgezeigt. Weiterhin werden die aus den Unterschieden resultierenden Unzulänglichkeiten bewertet und die Notwendigkeit eines Reformbedarfs auf der Ebene des Appellate Body Verfahrens herausgearbeitet. Abgeschlossen wird das Kapitel mit einem kurzen Ausblick auf die derzeitigen Vorschläge der WTO-Mitglieder bezüglich einer Rückverweisungskompetenz und mit einer Gesamtwürdigung.

I. Vergleich internationaler Rechtsmittelverfahren mit dem Verfahren vor dem Appellate Body

Um eine (verfahrens-)rechtliche Einordnung des Appellate Body Verfahrens, insbesondere im Hinblick auf dessen Kompetenzbereich vornehmen zu können, erfolgt zunächst – nach einer Darstellung anderer internationaler Rechtsmittelverfahren – deren Vergleich untereinander.

1. Verfahrensrechtliche Ausprägungen eines Rechtsmittels auf europäischer Ebene

Gegen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sieht der EG-Vertrag⁶⁵⁷ (im Folgenden: EGV) keine prozessuale Möglichkeit vor, Rechtsmittel einzulegen. Vielmehr bestimmt Art. 65 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften⁶⁵⁸, dass ein Urteil des Gerichtshofs mit dem Tag seiner Verkündung rechtskräftig wird.

Allerdings wurde auf europäischer Ebene 1989 dem EuGH⁶⁵⁹ das Gericht erster Instanz (EuG) beigeordnet.⁶⁶⁰ Die Einrichtung dieses Gerichts erster

657 „Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG)“, BGBl. 1998 II S. 387 (465) idF. der Bek. v. 28.04.1999 (BGBl. 1999 II S. 416); in Kraft getreten am 01.05.1999 gem. Bek. v. 06.04.1999 (BGBl. 1999 II S. 296).

658 „Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 19.06.1991“, ABl. L 176 vom 4.7.1991, zuletzt geändert am 18. Oktober 2005, veröffentlicht im ABl. L 288 vom 29.10.2005, S. 51.

659 Im Folgenden: Gerichtshof.

660 S. Beschluss des Rates v. 24.10.1988 (ABl. EG Nr. L 319/1988, S. 1) idF. des Änderungsbeschlusses v. 01.01.1995 (ABl. EG Nr. L 1/1995, S. 1) und die Verfahrensord-

Instanz wurde notwendig in Anbetracht der Tatsache, dass der Gerichtshof sich immer mehr Arbeit ausgesetzt sah, die Verfahren folglich immer zeitintensiver wurden und man dadurch die Qualität und Effektivität der Entscheidungen des Gerichtshofes sichern wollte.⁶⁶¹ Dadurch bestand vor allem die Befürchtung, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte sich nicht mehr um Vorabentscheidungsverfahren, vgl. Art. 234 EGV, bemühen würden.⁶⁶² Aufgrund dieser Überlegungen ist nunmehr durch den Vertrag von Nizza⁶⁶³ mit Wirkung vom 01.02.2003 sogar das Entscheidungsmonopol im Vorabentscheidungsverfahren durch eine begrenzte Kompetenzzuschreibung dahingehend, vgl. Art. 225 Abs. 3 EGV, relativiert worden. Zugleich verdeutlicht die angegebene Ratsentscheidung, die zu der Einführung des Gerichts erster Instanz führte, dass mit der Einführung des Gerichts erster Instanz die Fälle, die eine genaue Überprüfung von komplexen Fakten erfordern, besser gehandhabt werden können und somit die rechtlichen Individualinteressen besser geschützt werden.⁶⁶⁴ Neben die „Rechtsinstanz“ des Gerichtshofes trat folglich das EuG als „Tatsacheninstanz“.⁶⁶⁵ Von seiner Gründung im Jahr 1989 bis zum 31.12.2004 hat das Gericht erster Instanz insgesamt 4182 Rechtssachen entschieden.

Aufgrund dieser hohen Fallzahl, die sich durch einen kontinuierlichen Verfahrensanstieg und der damit verbundenen Verfahrensdauer auszeichnet⁶⁶⁶, wurde durch den Vertrag von Nizza die Möglichkeit eröffnet, eine „dritte Stufe“ der europäischen Gerichtsbarkeit zu schaffen, um das Gericht erster Instanz wiederum zu entlasten. Nach Maßgabe des Art. 225a EGV können dem Gericht erster Instanz gerichtliche Kammern beigeordnet werden, vgl. a. Art. 220 Abs. 2 EGV.

Demgemäß hat der Rat der Europäischen Union die Errichtung des „Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union“ am 02.11.2004

nung für das Gericht erster Instanz v. 02.05.1991 (ABl. EG Nr. L 193/1991, S. 44 und Nr. L 317/1991, S. 34); allerdings stellt das Gericht erster Instanz kein eigenes Organ der europäischen Gemeinschaft dar, vgl. die abschließende Aufzählung in Art. 7 EGV.

661 Joergensen in: LPIB 1999, 193 (205); Borchardt in: Lenz, EGV-Kommentar, Art. 225 RdNr. 1; Brown in: CMLR vol. 32 (1995), 743 (755); Lenz in: EuGRZ 2001, 433.

662 Wathélet in: Improving WTO Dispute Settlement Procedures, S. 335.

663 Nizza-Vertrag vom 26.02.2001 (ABl. Nr. C 80, S. 1, ber. ABl. Nr. C 96, S. 27).

664 ABl. EG Nr. L 319/1988, S. 1.

665 Müller-Huschke in: EuGRZ 1989, 213 (216).

666 Vgl. Lenz in: EuGRZ 2001, 433.

beschlossen.⁶⁶⁷ Nachdem die 7 Richter dieses Fachgerichts⁶⁶⁸ und die Kanzlerin ernannt wurden⁶⁶⁹, hat der Präsident des Europäischen Gerichtshofes nunmehr unter dem 02.12.2005 festgestellt, dass das Gericht für den öffentlichen Dienst ordnungsgemäß konstituiert ist.⁶⁷⁰ Folglich trat die 13 Artikel umfassende, ergänzende Verfahrensordnung für das Gericht des öffentlichen Dienstes am 12.12.2005 in Kraft und es konnte seitdem die ihm übertragenen richterlichen Aufgaben (Entscheidungen über Streitsachen im ersten Rechtszug zwischen den Gemeinschaften und deren Bediensteten, vgl. Art. 236 EGV sowie Art. 152 EAGV, einschließlich der Streitsachen zwischen den Einrichtungen sowie Ämtern und Agenturen und deren Bediensteten⁶⁷¹) wahrnehmen.

a. Das Rechtsmittelverfahren im Verhältnis des Gerichts erster Instanz zum Gerichtshof

Gegen die Endentscheidungen des Gerichts erster Instanz und gegen die Entscheidungen, die über einen Teil des Streitgegenstandes ergangen sind oder die einen Zwischenstreit beenden, der eine Einrede der Unzuständigkeit oder Unzulässigkeit zum Gegenstand hat, kann nach Art. 225 Abs. 1 S. 2 EGV i.V.m. Art. 56, 58 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften⁶⁷² (im Folgenden: Satzung des Gerichtshofes) ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel eingelegt wer-

667 ABl. EG Nr. L 333/7 vom 09.11.2004.

668 Vgl. ABl. EG Nr. L 197/28 vom 28.07.2005 sowie ABl. EG Nr. C 262/1 vom 21.10.2005.

669 ABl. EG Nr. C 296/39 vom 26.11.2005.

670 ABl. EG Nr. L 325/1 vom 12.12.2005.

671 Vgl. Art. 62c, Anhang I, Art. 1 Satzung des Gerichtshofes.

672 „Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs“; gemäß Artikel 7 des am 26. Februar 2001 unterzeichneten Vertrags von Nizza zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte (ABl. C 80 vom 10.03.2001) dem Vertrag über die Europäische Union, dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft beigelegt, geändert durch Beschluss des Rates vom 15. Juli 2003 (ABl. L 188 vom 26.07.2003, S. 1), durch Artikel 13 Absatz 2 der Beitrittsakte vom 16. April 2003 (ABl. L 236 vom 23.09.2003, S. 37) durch Beschlüsse des Rates vom 19. und 26. April 2004 (ABl. L 132 vom 29.04.2004, S. 1 und 5, mit Berichtigung im ABl. L 194 vom 02.06.2004, S. 3), durch Beschluss des Rates vom 2. November 2004 zur Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union (ABl. L 333 vom 09.11.2004, S. 7) und durch Beschluss des Rates vom 3. Oktober 2005 (ABl. L 266 vom 11.10.2005, S. 60).

den.⁶⁷³ Demzufolge ist das Gericht erster Instanz die erste und letzte Instanz für die Feststellung von Tatsachen.⁶⁷⁴ Der Gerichtshof kann sich auf europäischer Ebene seit der Einführung des Gerichts erster Instanz folglich darauf konzentrieren, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des EGV zu sichern, vgl. Art. 220 EGV⁶⁷⁵, so dass seine Funktion innerhalb der EU als „Verfassungsgericht“ deutlicher sichtbar wird.⁶⁷⁶

Der Gerichtshof kann ein Rechtsmittel nach Art. 119 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften ganz oder teilweise durch zu begründenden Beschluss und nach Anhörung des Generalstaatsanwalts auch ohne mündliche Verhandlung zurückweisen⁶⁷⁷, wenn die Einlegung des Rechtsmittels ganz oder teilweise offensichtlich unzulässig bzw. unbegründet ist. Dabei beginnt die Rechtsmittelfrist mit der Zustellung der angefochtenen Entscheidung, Art. 56 Abs. 1 Satzung des Gerichtshofes a.E., und endet nach Ablauf von 2 Monaten. Die Entscheidungen des Gerichts erster Instanz werden also erst nach Ablauf dieser Frist bzw. mit Abschluss des Rechtsmittelverfahrens rechtskräftig. Das Rechtsmittel darf sich nach Art. 58 Abs. 1 S. 2 Satzung des Gerichtshofes nur auf die Unzuständigkeit des Gerichts, auf einen Verfahrensfehler, durch den die Interessen des Rechtsmittelführers beeinträchtigt werden, sowie auf eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts stützen. Art. 112 § 1 lit. c) und Art. 115 § 2 lit c.) der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften verdeutlichen, dass das Rechtsmittel ausschließlich der Rechtskontrolle dient. Zudem steht das Rechtsmittel einer Streitpartei grds. nur zur Verfü-

673 Verfahrensleitende Verfügungen sind also nicht mit Rechtsmitteln angreifbar; die isolierte Kostenentscheidung/-entscheidung wird überdies ausdrücklich ausgenommen, vgl. Art. 58 Abs. 2 Satzung des Gerichtshofes.

674 Rs. C-115/90 P Turner ./ Kommission (1991), ECR I-1423, RdNr. 13; Rs. C-136/92 P, Kommission ./ Augusto Brazzelli Lualdi, ECR I-1981, RdNr. 48.

675 Die Formulierung „Auslegung und Anwendung dieses Vertrages“ in Art. 220 Abs. 1 EGV indes ist unpräzise, da der Gerichtshof bei Handlungen der Gemeinschaftsorgane bzw. der Mitgliedstaaten nicht nur die Einhaltung der Bestimmungen des EGV, sondern zudem (selbstverständlich) alle Rechtsquellen des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts unter Einbeziehung allgemeiner Rechtsgrundsätze berücksichtigt, vgl. Schweitzer/Hummel, RdNr. 447.

676 Pernice/Mayer in: Grabitz/Hilf EGV, Art. 220 RdNr. 9, 13; Schepel/Blankenberg in: The European Court of Justice, S. 12; Lenz in: EuGRZ 2001, 433.

677 Ausnahmsweise, in den Verfahren im einstweiligen Rechtsschutz nach Art. 242, 243 EGV oder im Verfahren zur Kontrolle von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen nach Art. 256 EGV, kann der Präsident des EuGH über ein eingelegtes Rechtsmittel nach Maßgabe der Art. 83 ff. EuGH-Satzung in einem abgekürzten Verfahren entscheiden.

gung, wenn sie ganz oder teilweise mit ihrem Anliegen unterlegen ist, Art. 56 Abs. 2 S. 1 Satzung des Gerichtshofes.⁶⁷⁸

Ist das Rechtsmittel jedoch begründet, hebt der Gerichtshof sodann das Urteil des Gerichts erster Instanz auf, Art. 61 Abs. 1 S. 1 Satzung des Gerichtshofes. Der Gerichtshof muss dann in einem zweiten Schritt abwägen, ob er den Fall selbst entscheidet⁶⁷⁹ oder an das Gericht erster Instanz zurückverweist.⁶⁸⁰ Sollte er sich mangels Spruchreife für die zweite Möglichkeit, die Zurückverweisung (sog. Kassationsentscheidung) entscheiden, sei es, dass einige Beweise nicht erhoben, bestimmte Beweise nicht gewürdigt wurden oder zwar alle relevanten Tatsachen vorliegen, aber noch nicht alle rechtserheblichen Gesichtspunkte mit den Parteien erstinstanzlich erörtert wurden⁶⁸¹, so ist das Gericht erster Instanz an die in der Revisionsentscheidung durch den Gerichtshof geäußerten Rechtsauffassungen gebunden, Art. 61 Abs. 2 Satzung des Gerichtshofes.

Insgesamt wurden im Zeitraum von 1989 bis 2004 etwa 27% der anfechtbaren Entscheidungen des Gerichts erster Instanz einer Überprüfung durch den Gerichtshof zugänglich gemacht, wovon nahezu 75% vollständig zurückgewiesen wurden.

Nach anfänglicher Zurückhaltung in Bezug auf die Bejahung einer Entscheidungsreife (noch im Jahre 1998 ergingen in 8 von insgesamt 9 erfolgreichen Fällen entsprechende Zurückverweisungsbeschlüsse), geht der Gerichtshof statistisch gesehen mittlerweile häufiger dazu über, eine vollständige bzw. teilweise Aufhebung der Entscheidungen des Gerichts erster In-

678 Eine Ausnahme statuiert Art. 56 Abs. 3 Satzung des Gerichtshofes für die Mitgliedstaaten oder Gemeinschaftsorgane, die dem Rechtsstreit noch nicht beigetreten sind, es sei denn, dass sich das Rechtsmittel auf Streitsachen zwischen der Gemeinschaften und ihren Bediensteten bezieht.

679 Art. 61 Abs. 1 S. 2 1.HS. Satzung des Gerichtshofes.

680 Art. 61 Abs. 1 S. 2 2.HS. Satzung des Gerichtshofes; vgl. zu diesen beiden Möglichkeiten einer Rechtsmitteleinstanz beispielsweise auch im deutschen Zivilverfahrensrecht § 563 Abs. 3 ZPO „Das Revisionsgericht hat jedoch in der Sache selbst zu entscheiden, wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Rechtsverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem [dem festgestellten Sachverhältnis] die Sache zur Endentscheidung reif ist.“

681 EuGH, Urt. v. 17.12.1992 – Rs. C-68/91 P, (Moritz), Slg. I-06849 (1992), RdNr. 37.

stanz auszusprechen, ohne die Angelegenheit zurückzuverweisen. In den Jahren 2001 bis 2004 war das dementsprechende Verhältnis 55:10.⁶⁸²

b. Das Rechtsmittelverfahren im Verhältnis des Gerichts für den öffentlichen Dienst zum Gericht erster Instanz

Das Rechtsmittelverfahren zwischen dem Gericht des öffentlichen Dienstes und dem Gericht erster Instanz orientiert sich sehr stark an dem oben geschilderten Verhältnis zwischen dem Gericht erster Instanz und dem Gerichtshof.

Gegen die Endentscheidungen des jüngst errichteten Gerichts für den öffentlichen Dienst und gegen die Entscheidungen, die über einen Teil des Streitgegenstandes ergangen sind oder die einen Zwischenstreit beenden, der eine Einrede der Unzuständigkeit oder Unzulässigkeit zum Gegenstand hat, kann – analog zu dem Verhältnis des Gerichts erster Instanz und dem Gerichtshof – beim Gericht erster Instanz ein Rechtsmittel nach Art. 62c, Anhang I, Art. 9, 11 Satzung des Gerichtshofes eingelegt werden. Der Gleichlauf setzt sich fort, indem auch nach Art. 62c, Anhang I, Art. 9 Abs. 1 S. 2 Satzung des Gerichtshofes die Rechtsmittelfrist 2 Monate beträgt und das Rechtsmittel auf Rechtsfragen (Unzuständigkeit des Gerichts, Verfahrensfehler, durch den die Interessen des Rechtsmittelführers beeinträchtigt werden, Verletzung des Gemeinschaftsrechts) beschränkt ist, vgl. dazu Art. 62c, Anhang I, Art. 11 Abs. 1 Satzung des Gerichtshofes.

Entsprechend Art. 61 Abs. 1 und 2 Satzung des Gerichtshofes normieren Art. 62c, Anhang I, Art. 13 Abs. 1 und 2 Satzung des Gerichtshofes, dass das Gericht erster Instanz die Entscheidung des Gerichts für den öffentlichen Dienst bei Begründetheit und Entscheidungsreife aufhebt und den Rechtsstreit selbst entscheidet. Bei mangelnder Entscheidungsreife wird der Rechtsstreit an das Gericht für den öffentlichen Dienst zurück verwiesen, wobei letzteres dann an die rechtliche Beurteilung des Gerichts erster Instanz gebunden ist.

Eine verfahrensrechtliche Besonderheit erlaubt sogar in Ausnahmefällen eine nochmalige Überprüfung der Entscheidung der Rechtsmittelinstanz. Gegen die Rechtsmittelentscheidung des Gerichts erster Instanz kann ein weiteres Rechtsmittel zum Gerichtshof eingelegt werden, wenn die ernste Gefahr

682 Vgl. die Jahresberichte über die Tätigkeiten des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz 1997-2004, abrufbar unter <http://www.curia.eu.int/de/institut/presentationfr/index.htm> (zuletzt besucht am 02.01.2006).

besteht, dass die Einheit oder Kohärenz des Gemeinschaftsrechts berührt wird, vgl. Art. 225 Abs. 3 EGV.⁶⁸³ Das Recht, dem Gerichtshof eine solche Überprüfung vorzuschlagen, steht nach Art. 62 Satzung des Gerichtshofes allein dem Ersten Generalanwalt zu, der jeweils für die Dauer eines Jahres vom EuGH gewählt wird, vgl. Art. 10 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften.⁶⁸⁴

2. Rechtsmittel gegen Entscheidungen eines NAFTA-Panel

Das „North American Free Trade Agreement“ (NAFTA)⁶⁸⁵ stellt mehrere Streitbeilegungsverfahren, abhängig vom „Klagegegenstand“, zur Verfügung.

Dabei kann prinzipiell zwischen den Verfahren nach Kapitel 11, 19 und 20 des NAFTA unterschieden werden.

a. Streitbeilegung nach Kapitel 11 NAFTA

Investitionsstreitigkeiten und damit verbundene Klagegegenstände sind in Kapitel 11, genauer Art. 1101-1139 und verschiedener Anhänge des NAFTA geregelt. Dabei soll dieses Streitbeilegungsverfahren – ohne an dieser Stelle auf Einzelheiten eingehen zu können – die Gleichbehandlung von Investoren aus den NAFTA-Vertragsstaaten (USA, Kanada und Mexiko) im Einklang mit dem Prinzip internationaler Reziprozität und eines fairen Verfahrens vor einem unparteiischen Untersuchungsausschuss gewährleisten.

Ein privater Investor, der aus einem NAFTA-Vertragsstaat kommt und behauptet, dass eine Gastgeberregierung seinen Investitionsverpflichtungen unter Kapitel 11 nicht nachgekommen ist⁶⁸⁶, kann, nach seiner Wahl, gerichtlich die zur Verfügung stehenden Rechtsmittel im betreffenden NAFTA-Vertragsstaat ergreifen⁶⁸⁷, ein Streitbeilegungsverfahren im institutionel-

683 Gleiches gilt, wenn das Gericht erster Instanz über eine Vorabentscheidungsfrage erstinstanzlich entscheidet.

684 Nach Art. 10 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften obliegt dem Ersten Generalanwalt grds. die Aufgabe, die Rechtssachen an die Generalanwälte zuzuweisen.

685 North American Free Trade Agreement (NAFTA) vom 17.12.1992 zwischen Kanada, Mexiko und den USA, 32 I.L.M. 296, 32 I.L.M. 605.

686 S. beispielsweise die Vorschriften über Enteignungen (Art. 1110 (1) NAFTA), regionale Bevorzugungen (Art. 1106 (1) und (2) NAFTA) oder Monopole bzw. öffentliche Unternehmen (Art. 1502, 1503 NAFTA).

687 Dabei ist im Rahmen eines Verfahrens nach Kapitel 11 NAFTA besonders die Vollstreckbarkeit der angesprochenen Schiedsgerichtsentscheidungen vor den nationalen Gerichten der NAFTA-Vertragsstaaten hervorzuheben.

len Rahmen des ICSID⁶⁸⁸ (gegebenenfalls nach den sog. „Additional Facility Rules“ des ICSID⁶⁸⁹) oder nach den Regeln der „United Nations Commission for International Trade Law“⁶⁹⁰ (UNCITRAL) anstrengen, vgl. Art. 1120 NAFTA.

Ein Rechtsmittel gegen derartige Schiedsgerichtsentscheidungen sieht das NAFTA selbst nicht vor, so dass es schon insofern an einer Vergleichbarkeit mit dem Streitbeilegungsverfahren vor der WTO mangelt.

Die Anfechtung eines Schiedsspruches richtet sich vielmehr nach den jeweiligen Verfahrensregeln, die der betreffende Investor nach Art. 1120 NAFTA gewählt hat.

Während nach den UNCITRAL Arbitration Rules (UAR) und den „Additional Facility Rules“ des ICSID ein Schiedsspruch vor den staatlichen Gerichten, die am Sitz des Schiedsgerichts ansässig sind, angefochten werden kann, schließen die Verfahrensregeln der ICSID eine solche Aufhebung durch nationale Gerichte aus. Art. 53 Abs. 1 ICSID bestimmt dahingehend, dass Schiedssprüche für die Vertragsstaaten verbindlich sind und keiner Berufung oder anderen Rechtsmitteln unterliegen, mit Ausnahme der durch die ICSID Konvention selbst zur Verfügung gestellten Rechtsmittel.⁶⁹¹

b. Streitbeilegung nach Kapitel 20 NAFTA

Die Streitbeilegungsregeln nach Kapitel 20 des NAFTA finden immer dann Anwendung, wenn der Streitgegenstand sich auf die Interpretation und Anwendbarkeit der NAFTA-Bestimmungen bezieht. Aufgrund dieses weiten

688 International Centre for the Settlement of Investment Disputes; dabei gelten die Regeln des Übereinkommens zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten vom 18.03.1965, BGBl. 1969 II, S. 371, 1191, vgl. dazu sogleich unter D.I.3. Voraussetzung dafür ist, dass der beklagte Vertragsstaat und der Herkunftsstaat des Investors jeweils Mitgliedstaaten dieser Konvention sind.

689 Arbitration (Additional Facility) Rules, World Arbitration Reporter, Issue 0 (1987), Schedule C, S. 3448 ff. Voraussetzung dafür ist, dass entweder der beklagte Vertragsstaat oder der Herkunftsstaat des klagenden Investors Mitglieder der ICSID Konvention sind.

690 Kommission der Vereinten Nationen für Internationales Handelsrecht; dabei gelten die sog. UNCITRAL Arbitration Rules (UAR), die nach 19 Committee-Sitzungen und drei Vollversammlungen am 15.12.1976 angenommen wurden, I.L.M. 15 (1976), S. 701ff. Diesbezüglich gelten keine besonderen Anwendungsvoraussetzungen hinsichtlich der Mitgliedschaften in internationalen Konventionen der Beteiligten.

691 Vgl. dazu sogleich unter D.I.3.

Anwendungsbereiches finden die Streitbeilegungsverfahren zum größten Teil nach Kapitel 20 des NAFTA statt.⁶⁹² Private Parteien sind – anders als nach Kapitel 11 NAFTA – nicht beschwerdebefugt.

Die einzelnen Schritte der Streitbeilegung sind in Kapitel 20 des NAFTA derart gestaffelt, dass eine einvernehmliche Streitbeilegung allen anderen Verfahrensausgängen gegenüber bevorzugt wird. Kapitel 20 liegt insgesamt das Prinzip einer gütlichen Beilegung bzw. von gütlichen Vergleichen („amicable agreements“) zugrunde.⁶⁹³

Das Verfahren beginnt, genau wie das Streitbeilegungsverfahren nach dem DSU, mit Konsultationen, Art. 2006 (1) NAFTA.

Sollte der Streit danach nicht beigelegt werden können, hat die betroffene NAFTA-Vertragspartei das Recht eine Zusammenkunft der NAFTA-Handelskommission (NAFTA Free-Trade Commission) anzustrengen, die sich in der Regel aus den Handels- oder Wirtschaftsministern bzw. deren Vertretern der Streitparteien zusammensetzt.⁶⁹⁴ Wenn auch diese Kommission es nicht schafft, den Streit zu lösen – trotz des Einsatzes der bekannten Strategien von guten Diensten, Vermittlung, etc.⁶⁹⁵ –, kann von der um Konsultationen nachsuchenden NAFTA-Vertragspartei die Bildung eines 5-köpfigen Schiedsgerichts erreicht werden.⁶⁹⁶ Sodann ergeht gem. Art. 2016 (2) NAFTA innerhalb von 90 Tagen nach der Besetzung des Schiedsgerichts ein erster schriftlicher Bericht (der sog. „initial report“) an die Streitparteien, den diese innerhalb von 14 Tagen prüfen und kommentieren können, vgl. Art. 2016 (4) NAFTA. Unter Berücksichtigung dieser Kommentierungen ergeht 30 Tage später der Abschlussbericht des Schiedsgerichts, der sog. „final report“, Art. 2017 NAFTA.

Doch auch eine solche Entscheidung eines entsprechend eingesetzten Panels unterliegt nicht der Kontrolle durch ein einzulegendes Rechtsmittel, so dass kein „verfahrensinternes“ Rechtsmittel – vergleichbar mit dem Verfahren vor dem Appellate Body – existiert.

692 Specht in: GJICL, vol. 27 (1998), 57 (94).

693 Siqueiros in: CWILJ, vol. 23 (1993), 383 (387); vergleichbare Regelungen finden sich beispielsweise in Art. 3 Abs. 7 S. 3 und Art. 4 Abs. 5 DSU; vgl. dazu oben unter A.III.3. und A.V.

694 Vgl. Art. 2001 (1) NAFTA; McPhail, S. 14.

695 Vgl. Art. 2007 (4) und (5) NAFTA; vgl. dazu im institutionellen Rahmen der WTO Art. 5 DSU.

696 Vgl. dazu Art. 2008 (1) und 2011 NAFTA.

c. Streitbeilegung nach Kapitel 19 NAFTA

Anders verhält es sich, wenn der Klagegegenstand eines NAFTA-Verfahrens Antidumping- bzw. Subventions- und Ausgleichsmaßnahmen betrifft, wenn also Kapitel 19 NAFTA für die Streitbeilegung einschlägig ist.

Dabei sind die Anwendungsbereiche der Art. 1903 und 1904 NAFTA voneinander zu unterscheiden.

aa. Rechtsmittel vor den nationalen Gerichten

Im Bereich von Antidumping- bzw. Subventions- und Ausgleichsmaßnahmen gelang es den NAFTA-Vertragsstaaten nicht, harmonisierte Regeln und Standards zu formulieren, so dass sich die Rechtsanwendung in diesem Rechtssektor zusätzlich innerhalb der NAFTA-Vertragsstaaten selbst vollzieht.⁶⁹⁷

In Kanada trifft die Canada Border Services Agency (CBSA) Dumping- und Subventionsbestimmungen, während das Canadian International Trade Tribunal (CITT) Untersuchungen durchführt, ob das Dumping bzw. die Subvention zu Retardationen bzw. Verletzungen der heimischen Industrie geführt hat oder eine derartige Bedrohungslage existiert.

In den USA werden Dumping- und Subventionsbestimmungen vom „Department of Commerce“, International Trade Administration durchgeführt und von der „International Trade Commission“ untersucht.

In Mexiko erfolgt sowohl die Bestimmung als auch die Untersuchung durch das „Secretaría de Economía, Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales“.

Diese Behörden stellen die sog. „investigating authorities“ im Sinne der Art. 1901, 1904 bis 1907 und 1910 NAFTA dar, vgl. Annex zu Art. 1911 NAFTA. Die Entscheidungen dieser Behörden können auch durch Rechtsmittel angegriffen werden (in Kanada beim „Federal Court of Canada“, in den USA beim „Court of International Trade“ und in Mexiko beim „Tribunal Fiscal de la Federación“).

bb. Art. 1904 NAFTA

Art. 1904 NAFTA stellt einen alternativen Mechanismus zu den juristischen Möglichkeiten vor den nationalen Gerichten im Feld von Antidumping- und

697 Vgl. Art. 1902 (1) NAFTA.

Ausgleichsmaßnahmen zur Verfügung, indem zunächst – nach erfolglosen Konsultationen – ein unabhängiges binationales Panel über die Streitigkeit entscheidet.⁶⁹⁸

Dabei wird die Rechtmäßigkeit von endgültigen administrativen Entscheidungen (z.B. Verwaltungsakten) im Bereich von Antidumping- bzw. Subventions- und Ausgleichsmaßnahmen überprüft.

Die entsprechenden binationalen Panels sind dazu befugt, Entscheidungen der oben genannten nationalen Behörden entweder zu bestätigen oder aufzuheben. Die jeweiligen Behörden sind dann an diese Entscheidung gebunden.⁶⁹⁹

cc. Art. 1903 NAFTA

Die Streitbeilegung nach Art. 1903 NAFTA divergiert insoweit von derjenigen nach Art. 1904 NAFTA, als dass der „Streitgegenstand“ nicht finale administrative Entscheidungen, sondern Gesetze bzw. Gesetzesänderungen sind.

Das entsprechend eingesetzte binationale Panel soll die Unvereinbarkeit geänderter bzw. neu eingeführter Gesetze im Bereich von Antidumping- bzw. Subventions- und Ausgleichsmaßnahmen mit den Regeln der NAFTA oder den Vorschriften der WTO feststellen, vgl. Art. 1903 (1) NAFTA.

Sollte das Panel im Ergebnis zu einer Unvereinbarkeit des jeweilig angegriffenen Gesetzes mit den Regeln der NAFTA oder den Vorschriften der WTO gelangen, so nehmen die Streitparteien gem. Art. 1903 (3) (a) NAFTA wiederum Konsultationen in Form eines gemeinsamen Ausschusses darüber auf, wie man diese Unvereinbarkeit auflösen kann.

Wenn diese Konsultationen nicht zu einer Einigung der Streitparteien führen, kann die jeweilige Beschwerdepartei vergleichbare Änderungen ihrer eigenen Gesetze im Bereich der Antidumping- bzw. Subventions- und Ausgleichsmaßnahmen vornehmen oder sogar den NAFTA-Vertrag im Verhältnis zur „unterlegenen“ Partei kündigen.⁷⁰⁰

698 Vgl. Art. 1904 Abs. 1 NAFTA. Nach Art. 1904 Abs. 11 NAFTA ist die nationale Überprüfung ausgeschlossen, wenn von einem NAFTA-Vertragsstaat ein NAFTA-Panel angerufen wird.

699 Art. 1904 Abs. 8 NAFTA.

700 Art. 1903 Abs. 3 lit b) (i) und (ii) NAFTA.

dd. Vertragsinternes Rechtsmittel – das ECC

Obwohl die beschriebenen Panelentscheidungen aufgrund Kapitel 19 NAFTA bindend für die am Streit beteiligten Vertragsstaaten sind, können diese binationalen Panelentscheidungen von dem sog. „Extraordinary Challenge Committee (ECC)“ überprüft werden, vgl. Annex zu Art. 1904.13 NAFTA.

Dieses Verfahren ist jedoch an sehr strenge Voraussetzungen geknüpft. Diese „Extraordinary Challenge Procedure“ soll sich nicht als routinemäßige Überprüfung der vorausgegangenen Panelentscheidungen darstellen, da dies im Missklang mit dem generellen Ziel der Vorhaltung schneller Streitbeilegung im Bereich des Anti-Dumpings und der Ausgleichsmaßnahmen stehe.⁷⁰¹ Vielmehr unterliegt das ECC einer beschränkten Entscheidungsgewalt, die auf die Integritätssicherung des Streitbeilegungssystems innerhalb des NAFTA abzielt.⁷⁰²

Demgemäß normiert Art. 1904 Abs. 13 NAFTA, dass die Anrufung des ECC (theoretisch von beiden Streitparteien) nur mit folgenden Gesichtspunkten begründet werden kann:

Persönliches Fehlverhalten eines der Panelmitglieder (allgemein grobes Fehlverhalten, Parteilichkeit, gravierender Interessenkonflikt oder eine wesentliche Verletzung der Verhaltensregeln)⁷⁰³; Abweichung des Panel von fundamentalen Verfahrensregeln⁷⁰⁴; deutliche Überschreitung des Panels im Hinblick auf seine (Entscheidungs-) Befugnisse, Ermächtigung oder Zuständigkeit.⁷⁰⁵

Hinzukommen muss in einem zweiten Schritt nach Art. 1904 Abs. 13 lit. b) NAFTA, dass diese Vorkommnisse – so sie denn erwiesen sind – die Panelentscheidung massiv beeinflusst haben und die Rechtschaffenheit der binationalen Überprüfung nach Art. 1903, 1904 NAFTA bedrohen.

Wenn also mindestens eine der Streitparteien behauptet, dass ein Verstoß des Panels bzw. einzelner Panelmitglieder gegen Art. 1904 Abs. 13 lit. a) (i) - (i-ii) NAFTA vorliegt und die zusätzliche Voraussetzung des Art. 1904 Abs. 13

701 Johnson, *The NAFTA: A Comprehensive Guide*, S. 535; Moyer in: *International Lawyer*, vol. 27 (1993), no. 3, 707 (716).

702 *Certain Softwood Lumber Products from Canada*, Article 1904.13 Extraordinary Challenge Committee United States-Canada Free-Trade Agreement ECC-94-1904-01USA (entschieden am 03.08.1994), Seite 12.

703 Art. 1904 Abs. 13 lit. a) (i) NAFTA.

704 Art. 1904 Abs. 13 lit. a) (ii) NAFTA.

705 Art. 1904 Abs. 13 lit. a) (iii) NAFTA.

lit. b) erfüllt ist, kann sie die Einberufung des 3-köpfigen ECC verlangen. Die Mitglieder des ECC müssen (ehemalige) Richter der betroffenen Staaten sein. Für diesen Zweck existiert eine vom NAFTA-Sekretariat geführte Liste von 15 Richtern. Jede Streitpartei bestimmt sodann einen Richter, der dritte wird per Los mit der Maßgabe bestimmt, nicht Staatsangehöriger des dritten, nicht am Streitverfahren beteiligten Land zu sein.⁷⁰⁶

Gemäß Annex zu 1904.13 Abs. 3 S. 2 NAFTA untersucht das ECC in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, ob die Voraussetzungen alternativ nach Art. 1904 Abs. 13 lit. a) (i) - (iii) NAFTA und kumulativ nach Art. 1904 Abs. 13 lit. b) vorliegen. Entscheidungen des ECC sind – genau wie diejenigen der binationalen Panels – für die Streitparteien bindend, allerdings nur für den jeweils anhängigen Streitfall, Annex zu 1904.13 Abs. 3 S. 1 NAFTA.

Gelangt das ECC zu dem Ergebnis, dass seine Anrufung begründet war, hebt es entweder die entsprechende Panelentscheidung auf oder verweist den Fall an das ursprüngliche Panel zurück. Hebt es die Entscheidung auf, befasst sich ein neu zu besetzendes Panel erneut mit dem Streitfall.⁷⁰⁷

Sollte es der anrufenden Partei nicht gelingen, die o.g. Voraussetzungen darzulegen und zu beweisen, hat die ursprüngliche Panelentscheidung weiterhin Bestand.

Dieses ECC-Verfahren kann beliebig oft wiederholt werden, eine Art entgegenstehende Rechtskraft existiert nicht.

Seit dem Bestehen des NAFTA im Jahre 1994 ist bis dato noch kein ECC angerufen worden. Auch unter der vormaligen Geltung des FTA⁷⁰⁸ wurde nur zwei Mal ein ECC-Verfahren durchgeführt, wobei beide Verfahren nicht von Erfolg gekrönt waren.⁷⁰⁹ Die ursprünglichen Panelentscheidungen hatten folglich weiter Bestand.

706 Vgl. Annex zu Art. 1904.13 Abs. 1 NAFTA.

707 Annex zu Art. 1904.13 Abs. 3 S. 2 NAFTA.

708 Canada-United States Free Trade Agreement (FTA).

709 *Fresh, Cilled or Frozen Pork from Canada*, Article 1904.13 Extraordinary Challenge Committee United States-Canada Free-Trade Agreement ECC-91-1904-01USA (entschieden am 14.06.1991); *Live Swine from Canada*, Article 1904.13 Extraordinary Challenge Committee United States-Canada Free-Trade Agreement ECC-91-1904-1USA (entschieden am 08.04.1993).

Demgemäß kann über die Erfahrungen mit diesem verfahrensinternen Rechtsmittel kaum eine inhaltskräftige Aussage getroffen werden.

3. Rechtsmittel im ICSID-Verfahren

Das „International Centre for the Settlement of Investment Disputes“ wurde Mitte der 1960er Jahre im Rahmen der Weltbankgruppe eingerichtet, völkerrechtlich handelt es sich allerdings um eine eigenständige internationale Institution. Die für die Streitbeilegung maßgebliche Konvention über das International Centre for the Settlement of Investment Disputes trat am 14.10.1966 in Kraft und umfasst in der aktuellen Fassung 75 Artikel.⁷¹⁰

Die Mehrzahl der Verfahren – im Jahre 2003 wurden 25, 2004 sogar 30 Fälle anhängig gemacht⁷¹¹ – erfolgt auf der Grundlage von Schiedsklauseln in bilateralen Investitionsschutzverträgen. Weitere Verfahren werden nach Schiedsklauseln in konkreten gemischten Staat-Investor-Verträgen sowie nach Kapitel 11 NAFTA – wie oben bereits dargestellt – unterbreitet.

Die ICSID-Konvention sieht drei unterschiedliche Verfahren zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten vor: das Vergleichsverfahren, das „normale“ Schiedsverfahren und das sog. „additional facility“ Verfahren. Während das normale Schiedsverfahren und das „additional facility“-Verfahren auf eine verbindliche Entscheidung ausgerichtet sind, kommt es bei dem Vergleichsverfahren lediglich zu einer unverbindlichen Empfehlung an die Streitparteien durch eine Vergleichskommission.

Das normale Schiedsverfahren nach der ICSID-Konvention richtet sich nach den Artikeln 36 bis 55 des Übereinkommens. Die Zuständigkeit eines Schiedsgerichtes, das für den jeweiligen Streitfall nach den Regeln der Konvention ad hoc eingerichtet wird (vgl. Art. 37 ff. ICSID-Konvention), ist gegeben, wenn der Gaststaat des Investors und sein Heimatstaat die Konvention ratifiziert haben, Art. 25 ICSID Konvention. Überdies muss eine konkrete Zustimmung zu einem Schiedsverfahren nach den Regeln der ICSID vorliegen, die zumeist in den oben erwähnten Schiedsklauseln enthalten ist. Soweit eine entsprechende Zustimmung zu einem Schiedsverfahren nach den Regeln der ICSID vorliegt, kann ein Investor durch einseitigen Antrag das Verfahren einleiten, vgl. Art. 36 ICSID Konvention.

710 ICSID Convention, Regulations and Rules, ICSID/15/Rev. 1 (herausgegeben im Januar 2003).

711 Vgl. zu den anhängigen Verfahren <http://www.worldbank.org/icsid/cases/pending.htm> (zuletzt besucht am 02.01.2006).

Rechtlicher Maßstab für die Überprüfung investitionsrelevanter staatlicher Maßnahmen⁷¹² kann dabei das innerstaatliche Recht oder das Völkerrecht sein. Art. 42 der ICSID-Konvention bringt dahingehend den Grundsatz der freien Rechtswahl zum Ausdruck.

Ein ganz zentrales Prinzip des ICSID-Verfahrens zeigt sich mit Blick auf die Rechtswirkungen eines Schiedsspruchs, den die Art. 53, 54 ICSID-Konvention regeln.

Nach dem Grundsatz der Ausschließlichkeit des ICSID-Verfahrens (Art. 53 ICSID Konvention) darf in einer konkreten Streitsache keine andere Rechtsschutzmöglichkeit, z.B. vor nationalen Gerichten oder im Wege des diplomatischen Schutzes, gesucht werden. Überdies unterliegen Entscheidungen eines ICSID-Schiedsgerichts nicht der Überprüfung durch nationale oder internationale Gerichte, vgl. Art. 53 ICSID Konvention. Schließlich erkennen die Vertragsstaaten der ICSID-Konvention die Verbindlichkeit der Schiedssprüche im Hinblick auf das nationale Vollstreckungsverfahren an. Überprüft werden darf inhaltlich lediglich die Echtheit des Schiedsspruches. Soweit diese gegeben ist, muss nach innerstaatlichem Recht die Vollstreckungsklausel erteilt werden, Art. 54 ICSID-Konvention. Eine Möglichkeit der Überprüfung, etwa im Hinblick auf den *ordre public*, ist nicht gegeben.

Die Ausschließlichkeit des ICSID-Verfahrens bedingt auch, dass Rechtsmittel gegen die Schiedssprüche nur eingeschränkt gegeben sind. Insofern sieht Art. 52 ICSID-Konvention lediglich ein Aufhebungsverfahren („*annulment procedure*“) als Rechtsbehelf vor, der in dieser Ausprägung in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtsbarkeit einzigartig ist.⁷¹³

Bei diesem verfahrensinternen Rechtsmittel ist jedoch – im Gleichklang mit dem ECC-Verfahren und im Gegensatz zu Art. 17 Abs. 6 DSU – eine inhaltliche Kontrolle des Schiedsspruchs nicht vorgesehen. Eine Streitpartei kann nach Art. 52 Abs. 1 lit. a) - e) ICSID-Konvention die Aufhebung eines Schiedsspruches beim ICSID-Generalsekretär nur aus folgenden Gründen begehren: nicht ordnungsgemäße Bildung des Schiedsgerichts, offensichtliche Überschreitung der Befugnisse des Schiedsgerichts, Bestechung eines Schiedsgerichtsmitglieds, schwerwiegende Abweichung von einer grundle-

712 Inhaltlich wird der Begriff der „Investition“ durch die ICSID Konvention nicht definiert. Die Schiedsgerichtspraxis hat ihn sehr weit ausgelegt, so dass darunter Lizenz-, Know-how-, Transfer- Anlagenbauverträge sowie Joint Venture aller Art fallen.

713 de Berranger in: RdA 1988, 93 (94).

genden Verfahrensvorschrift und Fehlen der Begründung des Schiedsspruchs.

Zuständig für die Entscheidung über die Aufhebung des Schiedsspruchs ist ein hierfür eigens eingerichtetes Aufhebungskomitee, dessen drei Mitglieder vom Vorsitzenden des Verwaltungsrates des ICSID aus dem Kreis der im Schiedsrichterverzeichnis⁷¹⁴ geführten Personen benannt werden.⁷¹⁵ Die Mitglieder dürfen weder Vermittler noch Schiedsrichter in der Streitigkeit gewesen sein, noch die Staatsangehörigkeit einer der Streitparteien besitzen.⁷¹⁶ Die Kompetenz des Aufhebungskomitees beschränkt sich seinem Namen nach auf die teilweise oder vollständige Aufhebung⁷¹⁷ endgültiger Schiedssprüche.⁷¹⁸

Im Falle einer Aufhebung des Schiedsspruches bestimmt Art. 52 Abs. 6 ICSID-Konvention, dass auf Antrag einer der Streitparteien ein neues Schiedsgericht gebildet wird, das den betreffenden Streitfall neu untersucht.

Die Auslegung der Vorschrift des Art. 52 ICSID-Konvention hat in der jüngeren Vergangenheit für Irritationen gesorgt. Namentlich in einem Verfahren zwischen der Klöckner Industrie-Anlagen GmbH und Kamerun aus den Jahren 1981 und 1984⁷¹⁹ kam es zu einer sehr extensiven Interpretation der oben genannten, ausschließlichen Aufhebungsgründe. Der mit dem Aufhebungsantrag befasste Ad hoc-Ausschuss urteilte gar, dass letztlich jede Verletzung von Vorschriften der ICSID-Konvention einen Aufhebungsgrund darstelle. Die durch diesen Spruch begründete Rechtsunsicherheit konnte erst im Jahre 1989 durch eine deutlich restriktivere und den Wortlaut des Art. 52 ICSID-Konvention berücksichtigende, ablehnende Aufhebungsent-

714 Art. 3, 12 bis 16 ICSID-Konvention.

715 Art. 52 Abs. 3 S. 1 ICSID-Konvention.

716 Art. 52 Abs. 3 S. 2 ICSID-Konvention.

717 Art. 52 Abs. 3 S. 3 ICSID-Konvention.

718 Die Schiedsgerichtspraxis hat klargestellt, dass prozessuale Verfügungen bzw. Zwischenverfügungen nicht Streitgegenstand eines Aufhebungsverfahrens sein können, vgl. „Holiday Inns S.A., Occidental Petroleum Corporation et. al. v. Government of Morocco” (Case No. ARB/72/1), ICSID, Twelfth Annual Report 1977/78, S. 5; „Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt (Case No. ARB/84/3), Decision on Jurisdiction and Dissenting Opinion of April 14, 1988”, ICSID Reports, vol. 3 (1995), S. 131.

719 „Klöckner Industrie-Anlagen GmbH, Klöckner Belge S.A. and Klöckner Handelsmaatschappij B.V. v. United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (Case No. ARB/81/2), Ad-hoc-Committee Decision of May 3, 1985”, ICSID Reports, vol. 2 (1994), S. 95.

scheidung ausgeräumt werden.⁷²⁰ Darin wird klargestellt, dass der Aufhebungsgrund des Art. 52 Abs. 1 lit. b) ICSID-Konvention (offensichtliche Überschreitung der Befugnisse des Schiedsgerichts) nur einschlägig ist, wenn das anwendbare Recht (gar) nicht beachtet worden ist. Dies ist jedoch streng von einer fehlerhaften Anwendung des anwendbaren Rechts zu unterscheiden. Letzteres fällt aus dem Anwendungsbereich des Art. 52 Abs. 1 lit. b) ICSID-Konvention heraus. Eine Überprüfung im Hinblick auf materiellrechtliche Fehler findet mithin nicht statt.

Diese Auslegung erscheint geboten, denn wenn auch die fehlerhafte Anwendung des anwendbaren Rechts unter Art. 52 Abs. 1 lit. b) ICSID-Konvention subsumiert werden könnte, käme es einer inhaltlichen Richtigkeitsüberprüfung gleich, die durch die abschließenden Aufhebungsgründe in Art. 52 Abs. 1 lit. a) - e) ICSID-Konvention gerade verhindert werden soll.

4. Das Appellate Body Verfahren

Ausführlich ist das Verfahren vor dem Appellate Body und dessen Ablauf bereits in Kapitel B.III. dargestellt worden. Hinsichtlich seiner Entscheidungskompetenzen sei noch einmal folgendes in Erinnerung gerufen: Art. 17 Abs. 1 S. 2 DSU bestimmt, dass sich der Appellate Body mit Rechtsmitteln von Panelentscheidungen befasst („to hear appeals from panel cases“). Diese Vorschrift impliziert bereits die Hauptfunktion des Appellate Body: Er soll die Streitfragen, die bereits auf der Panelebene behandelt wurden, einer rechtlichen Nachprüfung unterziehen.

Der Kompetenz-/Zuständigkeitsbereich des Appellate Body ist gem. Art. 17 Abs. 6 DSU auf die in dem Panelbericht behandelten Rechtsfragen und auf die Rechtsauslegung durch das Panel beschränkt. Diese Regelung schließt die Tatsachenüberprüfung grundsätzlich aus, es sei denn, dass sich die Tatsachenüberprüfung dahingehend auswirkt, ob das Panel seiner Aufgabe nach Art. 11 Abs. 2 DSU (objektive Beurteilung der Angelegenheit und des Sachverhalts) nachgekommen ist oder ob die prozessuale Verfahrensweise ein faires Verfahren gewährleistet hat. Auch wenn sich diese beiden Nachprü-

720 „Maritime International Nominees Establishment v. Government of the Republic of Guinea“ (Case No. ARB/84/4), Ad-hoc-Committee Decision of December 22, 1989“, ICSID Reports vol. 4 (1997), 79 (86).

fungen auf Tatsachen gründen, hat der Appellate Body sie als Rechtsfragen charakterisiert.⁷²¹

Art. 17 Abs. 13 DSU bestimmt ferner, dass der Appellate Body die rechtlichen Feststellungen und die Schlussfolgerungen des Panels bestätigen, abändern oder aufheben kann.⁷²² Teilt der Appellate Body, nach Überprüfung der im Panelbericht aufgeworfenen Rechtsfragen, das Ergebnis des Panels, dessen Interpretationen und Schlussfolgerungen, kommt es zu einer Bestätigung. Die Alternative stellt eine Nichtübereinstimmung mit dem Panel(-bericht) dar. Der Appellate Body hat darüber zu befinden, wie nun weiter zu verfahren ist. Entweder der Appellate Body ändert das Panelergebnis ab, indem er seine eigenen rechtlichen Schlussfolgerungen darlegt, oder er hebt das Ergebnis des Panels auf und ersetzt es durch ein eigenes oder er entscheidet sich für eine Abänderung bzw. Aufhebung des Panelergebnisses ohne nachfolgende Schlussfolgerungen/Ergebnisse bereit zu stellen.

Allerdings schweigt Art. 17 Abs. 13 DSU in Bezug auf die (weitergehenden) Befugnisse des Appellate Body, wenn dieser von seiner ausdrücklichen Kompetenz der Abänderung oder Aufhebung Gebrauch gemacht hat.

In Bezug auf eine Rückverweisungskompetenz wird vertreten, dass diese gleichwohl in Art. 17 Abs. 13 DSU hineingelesen werden könne⁷²³, zumindest würde sich der Appellate Body mit einer Zurückverweisung an den DSB nicht in Widerspruch zur „gängigen Praxis in vielen Gerichtsbarkeiten setzen“.⁷²⁴

Beide Ansichten sind jedoch abzulehnen. Der Wortlaut des Art. 17 Abs. 13 DSU spricht eindeutig nur von Bestätigung, Abänderung oder Aufhebung und nicht von weiteren Befugnissen, die – bei unterstellter Bejahung – das Folgeproblem der exakten Handhabung/Ausformung aufweisen würden.

In prozessualen Fragen stützt sich der Appellate Body ferner zwar häufig auf eigene Kompetenzzuschreibungen, indem er schlicht attestiert, dass keine

721 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 132.

722 Auch wenn es nicht explizit genannt ist, liest man in die Befugnisse aus Art. 17 Abs. 13 DSU hinein, dass dem Appellate Body auch die Kompetenz verliehen wurde, die Empfehlungen („recommendations“) des Panel zu bestätigen, abzuändern oder aufzuheben.

723 Petersmann in: *International Trade Law*, S. 68; ders. in: *CMLR* vol. 32 (1994), 1157 (1217); vgl. Matsushita in: *Legal, Economic and Political Analysis*, 1389 (1394).

724 Bourgeois in: *JIEL* 2001, vol. 4 (1), 145 (152).

Regelung im DSU, in den WTO-Übereinkommen bzw. vorhergehende GATT-Praxis gegenteiliges vorsehen.⁷²⁵

Doch eine Zurückverweisungskompetenz hat der Appellate Body auf dieser Basis in seiner mittlerweile 10-jährigen Spruchpraxis noch nicht ausgeübt. Vielmehr hat er mehrfach zu verstehen gegeben, dass er sich deren Fehlen bewusst ist⁷²⁶ und hat konsequenterweise deshalb sogar zum Beispiel auf eine Entscheidung des Streitfalles *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*⁷²⁷ vollständig verzichtet.

Die Heranziehung „gängiger Praxis in vielen Gerichtsbarkeiten“ zur Begründung einer Zurückverweisungskompetenz *de lege lata* kann schon aufgrund der Einzigartigkeit und der damit einhergehenden mangelnden Übertragbarkeit des Appellate Body Verfahrens nicht überzeugen. Zudem muss darauf verwiesen werden, dass es sich bei der Einführung einer Zurückverweisungskompetenz um eine echte Befugnisserweiterung des Appellate Body handelt, die sich nicht aus seiner Eigenschaft als (quasi-)gerichtlichem Spruchkörper nach dem Modell der „implied jurisdiction“⁷²⁸ ableiten lässt. Um es mit den Worten des Appellate Body auszudrücken: „Die Entscheidung darüber, wie die Regeln und Verfahren nach dem DSU sein soll(t)en,

725 Vgl. beispielweise etwa zur Begründung der Kompetenz, *amicus curiae* briefs anzunehmen: „(...) neither the DSU nor the *Working Procedures* explicitly prohibit acceptance or consideration of such briefs“, *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, WT/DS138/AB/R (angenommen am 07.06.2000), RdNr. 39; zur Begründung des Rechts der WTO-Mitgliedstaaten durch einen Rechtsanwalt vertreten zu werden: „We note that there are no provisions in the *Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization* (the "*WTO Agreement*"), in the DSU or in the *Working Procedures* that specify who can represent a government in making its representations in an oral hearing of the Appellate Body. With respect to GATT practice, we can find no previous panel report which speaks specifically to this issue in the context of panel meetings with the parties“, *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R (angenommen am 25.09.1997), RdNr. 12.

726 „We are mindful of the limitation of our mandate in Articles 17.6 and 17.13 of the DSU. (...)“, *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997), Abschnitt V.A.

727 WT/DS62/AB/R, WT/DS68/AB/R, WT/DS69/AB/R (angenommen am 22.06.1998).

728 Vgl. dazu oben unter B.II.4.c.bb.fff.

obliegt weder der Zuständigkeit des Appellate Body noch der der Panels; dies fällt allein in den Zuständigkeitsbereich der WTO-Mitglieder.“⁷²⁹

Schließlich liefe die Annahme einer Zurückverweisungskompetenz ohne derzeitigen textlichen Anhalt im DSU auf eine Ergänzung bzw. Einschränkung der im DSU enthaltenen Rechte und Pflichten der WTO-Mitglieder hinaus, die Art. 19 Abs. 2, 3 Abs. 2 S. 3 DSU ausdrücklich untersagen.

5. Vergleichende Bewertung

Im Folgenden werden die Rechtsmittelverfahren auf europäischer Ebene, das Aufhebungsverfahren im Rahmen des ICSID und das ECC-Verfahren im NAFTA mit dem Appellate Body Verfahren vornehmlich in Bezug auf die unterschiedlichen Kompetenzbereiche verglichen.

a. Vergleichbarkeit ICSID/NAFTA

Sowohl das Aufhebungsverfahren im Rahmen des ICSID als auch das ECC-Verfahren im Rahmen des NAFTA stellen verfahrensinterne Rechtsmittel dar, die insofern mit dem Verfahren vor dem Appellate Body vergleichbar sind. Allerdings hinkt der Vergleich zugegebenermaßen schon deshalb, weil sie – im Gegensatz zum Appellate Body – keine ständigen Spruchkörper darstellen. Im Unterschied zum Appellate Body werden das Aufhebungskomitee und das „Extraordinary Challenge Committee (ECC)“ ad hoc gebildet.

Zudem sind die Zugangsvoraussetzungen und Entscheidungskompetenzen sehr unterschiedlicher Natur. Während im Rahmen des DSU der Zugang zum Appellate Body lediglich dadurch bedingt wird, dass eine Streitpartei (auch die unterlegene) eine „notice of appeal“ rechtzeitig formuliert, vgl. Art. 16 Abs. 4 DSU i.V.m. Nr. 20 WP, kann das Verfahren vor dem ECC bzw. vor dem Aufhebungskomitee nur dann angestrengt werden, wenn man sich inhaltlich auf „formale Gesichtspunkte“ stützt, vgl. die Kataloge der Art. 1904 Abs. 13 lit. a) (i) - (iii) und die zusätzliche Voraussetzung des Art. 1904 Abs. 13 lit. b) bzw. Art. 52 Abs. 1 lit. a) - e) ICSID-Konvention. Dementsprechend findet eine inhaltliche Kontrolle der „erstinstanzlichen“ Entscheidung weder im institutionellen Rahmen des NAFTA noch des ICSID – wie die Entscheidung „Maritime International Nominees Establishment v. Government of the Republic of Guinea“ klargestellt hat – statt. Verkürzt ausgedrückt vermögen die Rechtsmittelverfahren im Wege der „annulment procedure“ und

⁷²⁹ *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/AB/R (angenommen am 10.01.2001), RdNr. 92.

des ECC-Verfahrens lediglich „erstinstanzliche“ Verfahrensfehler zu beheben, während das Appellate Body Verfahren darüber hinaus auch materielle Fehlentscheidungen der Panelebene korrigieren kann.

Daneben nennt der Annex zu Art. 1904.13 Abs. 3 S. 2 NAFTA ausdrücklich neben der Aufhebungskompetenz auch die Rückverweisungskompetenz an das ursprüngliche Panel. Während ersteres auch dem Aufhebungskomitee und dem Appellate Body möglich ist, vgl. Art. 52 Abs. 3 S. 3 ICSID-Konvention bzw. Art. 17 Abs. 13 letzte Variante DSU, fehlt zweiteres im Kompetenzkatalog des Art. 52 ICSID-Konvention bzw. des Art. 17 Abs. 13 DSU.

Unterschiedlich ist zudem die Inanspruchnahme der Spruchkörper. Während der Appellate Body jährlich durchschnittlich 7,3 Berichte seit seiner Arbeitsaufnahme zu verfassen hatte⁷³⁰, kam das ECC-Verfahren seit seiner Einführung noch nicht zum Tragen. Unter dem Eindruck ständig steigender Mitgliederzahlen (derzeit sind es 155 Staaten, die die ICSID Konvention unterzeichneten⁷³¹) mehren sich derzeit die Aufhebungsverfahren im ICSID. Während in den Jahren 1972 bis 2005 insgesamt 11 Aufhebungsverfahren zur Durchführung gelangten, wurden allein im Jahre 2004 7 Aufhebungsverfahren anhängig gemacht, doch die Fallzahlen des Appellate Body werden nicht erreicht.

b. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Rechtsmittelverfahren innerhalb der WTO und der EG

Der EG-Vertrag sieht ebenso wie das DSU, bis auf wenige Ausnahmen⁷³², ein zweistufiges Rechtsschutzsystem vor. Der Appellate Body ist aufgrund

730 Vgl. „Update of Dispute Settlement Cases“, WT/DS/OV/25 (herausgegeben am 15.12.2005), Seite iii; diese Zahl beinhaltet die Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU.

731 Vgl. zu den Vertragsstaaten <http://www.worldbank.org/icsid/constate/c-states-en.htm> (zuletzt besucht am 02.01.2006).

732 Die Zweistufigkeit kann dadurch unterbrochen werden, dass nur eine Instanz den betreffenden Rechtsstreit entscheidet oder sogar drei Instanzen mit einem Rechtsstreit befasst werden. Auf der einen Seite entscheidet der Gerichtshof erst- und letztinstanzlich in den Fällen, die nicht in die Kompetenz des EuG fallen, vgl. Art. 234 i.V.m. Art. 225 Abs. 3 EGV. Auf der anderen Seite ist durch den Vertrag von Nizza Art. 225a EGV eingeführt worden, der mittels eines Kammersystems eine ausdifferenzierte EU-Fachgerichtsbarkeit z.T. schon geschaffen hat (vgl. die Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst) und weiter schaffen soll, vgl. a. Wegener in: Kommentar EUV/EGV, Art. 220 RdNr. 6, Art. 225a RdNr. 1. Gegen die Entscheidung dieser Kammern – wie dem Gericht für den öffentlichen Dienst, kann gem. Art. 225 Abs. 2 S. 1, 225a Abs. 3 EGV i.V.m. Art. 62c, Anhang I, Art. 9-13 Satzung des

seiner Kompetenzlimitierung auf Rechtsfragen offensichtlich, ebenso wie der EuGH in seiner Rolle als Rechtsmittelinstanz, nach dem Muster einer Art Revisionsinstanz zu verstehen. Dieses Selbstverständnis unterstreicht der Appellate Body selbst in seiner zweiten Entscheidung, indem er hervorhebt, dass Art. 3 Abs. 2 DSU ihn dazu anleitet, die Vorschriften des GATT 1994 und den anderen WTO-Übereinkommen (im Einklang mit den gewohnheitsrechtlichen Regeln des Völkerrechts) klarzustellen.⁷³³ Seine Inanspruchnahme gründet sich auf die Untersuchung des Panelberichts, der unteren Ebene der Streitbeilegungsorgane innerhalb der WTO, so dass dieses Verfahren auf den ersten Blick durchaus vergleichbar mit dem des Gerichtshofes in Bezug auf das Gericht erster Instanz zu sein scheint. Gleichwohl ergeben sich Unterschiede, die es herauszustreichen gilt.

Während die Satzung des Gerichtshofes einige Zulässigkeitsvoraussetzungen für die Annahme eines Rechtsmittels aufstellt (vgl. Art. 56 Satzung des Gerichtshofes), fehlt eine derartige Regelung in Bezug auf den Appellate Body. Es sind lediglich gewisse zeitliche Fristen zu wahren, vgl. Art. 16 Abs. 4 DSU sowie Nr. 20 WP, ansonsten bestehen für die Streitparteien⁷³⁴ keine weiteren Voraussetzungen, um Rechtsmittel gegen einen Panelbericht einlegen zu können. Für den Appellate Body gibt es auch keine Möglichkeit, das eingelegte Rechtsmittel wegen offensichtlicher Unzulässigkeit oder Unbegründetheit, vgl. Art. 119 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der europäischen Gemeinschaften, ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen.

Diese Divergenzen müssen allerdings unter den verschiedenen Gesichtspunkten gesehen werden, in denen die beiden Verfahren funktionell stehen. Der Appellate Body wurde nicht etwa dazu geschaffen, die Panelebene zu entlasten. Als Gegenstück zur quasi-automatischen Panelberichtsannahme fungiert er als Korrektiv. Zudem hat er nach Art. 17 Abs. 12 DSU die ausdrückliche Aufgabe, sich mit jeder von den Streitparteien aufgeworfenen Rechtsfrage zu befassen, um folglich die Bestimmungen der WTO-Übereinkommen entlang der herkömmlichen Auslegungsregeln des Völkerrechts zu klären, vgl. Art. 3 Abs. 2 S. 2 DSU.

Gerichtshofes Rechtsmittel beim EuG eingelegt werden, welches wiederum in Ausnahmefällen nach Art. 225 Abs. 2 S. 2 EGV i.V.m. Art. 62 Satzung des Gerichtshofes vom Gerichtshof drittinstanzlich überprüft werden kann.

733 *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (angenommen am 01.11.1996), Abschnitt D.

734 Dritten ist die Einlegung eines Rechtsmittels gegen die Panelentscheidungen verwehrt, vgl. Art. 17 Abs. 4 DSU.

Die Akzeptanz der Verrechtlichung des Streitbeilegungssystems der WTO allgemein und diejenige des Appellate Body im Speziellen hängen unter anderem auch von der Häufigkeit der Inanspruchnahme ab.⁷³⁵

Daraus ergibt sich, dass eine Zugangsbeschränkung zum Appellate Body nicht sinnvoll zu sein scheint.

Im Gegensatz zum Rechtsmittelverfahren auf europäischer Ebene, vgl. insoweit Art. 61 bzw. Anhang I, Art. 13 Satzung des Gerichtshofes, fehlt dem DSU eine Vorschrift, die Auskunft darüber gibt, welche Befugnisse dem Appellate Body im Falle einer Abänderung/Aufhebung der Panelentscheidung zustehen.

Der weitere Entscheidungsweg des Gerichtshofes ist klar definiert. Passiert das Rechtsmittel die Hürde der offensichtlichen Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit, sieht Art. 61 Abs. 1 S. 2 2.HS Satzung des Gerichtshofes die ausdrückliche Möglichkeit vor, den Fall an die untere Instanz (EuG) zurückzuverweisen. Das bedeutet für den Fall, dass der Gerichtshof zu der Erkenntnis gelangt, dass die Rechtsfragen, die die untere Instanz behandelt hat, fehlerhaft waren, er zwei Möglichkeiten hat: Entweder selbst zu entscheiden („Durchentscheidung“), oder, wenn dem Rechtsstreit noch keine Entscheidungsreife zukommt, an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen. Entscheidungsreife liegt nur dann vor, wenn eine ausreichende Faktenbasis zur „Durchentscheidung“ vorhanden ist. Allerdings zeigt der Gerichtshof tendenziell eher zurückhaltenden Gebrauch von dieser Möglichkeit.⁷³⁶ In Anerkennung, dass das Gericht erster Instanz für die Faktenerhebung und -würdigung prinzipiell allein zuständig ist, konstatierte der Gerichtshof im Fall *Kommission ./. Augusto Brazzelli Lualdi u.a.*⁷³⁷:

„Das Rechtsmittel kann nur auf Gründe gestützt werden, die sich auf die Verletzung von Rechtsvorschriften beziehen und jede Tatsachenwürdigung ausschließen; es ist daher nur zulässig, soweit dem Gericht [erster Instanz] vorgeworfen wird, unter Verletzung von Rechtsvorschriften entschieden zu haben, die es zu beachten hatte. Somit ist allein das Gericht [erster Instanz] für die Tatsachenfeststellung zuständig, sofern sich nicht aus den Prozessakten ergibt, dass seine Feststellungen tatsächlich falsch sind. (...) Das Gericht [erster Instanz] ist auch allein für die Beurteilung der Tatsachen zuständig.

735 Vgl. Oppermann/Cascante in: *International Trade Law*, S. 469 (478).

736 Jung in: *EuR* 1992, 246 (254); Oppermann/Cascante in: *International Trade Law*, S. 469 (478).

737 *Rs. C-136/92 P, ECR I-01981, RdNr. 48, 49.*

(...) Dagegen ist, wenn das Gericht [erster Instanz] die Tatsachen festgestellt oder beurteilt hat, der Gerichtshof zur Kontrolle (...) befugt, soweit das Gericht [erster Instanz] diese Tatsachen rechtlich qualifiziert und aus ihnen rechtliche Folgen abgeleitet hat.“

In Ergänzung dessen führte der Gerichtshof im Fall *Hilti AG gegen die Kommission der Europäischen Gemeinschaften*⁷³⁸ aus:

„Die vom Gericht vorgenommene Würdigung der ihm vorgelegten Beweismittel ist, sofern der klare Gehalt/Sinn dieses Beweismittels nicht verfälscht bzw. entstellt wird, keine Rechtsfrage, die als solche der Kontrolle des Gerichtshofes unterliegt.“

Der Gerichtshof schätzt sich also selbst in Beweis- und Tatsachenfragen nicht kompetenter als den EuG ein. Solange die Beweise gebührend eingeholt worden sind und die Normen hinsichtlich der Beweislast beachtet wurden, ist es dem Gericht erster Instanz überlassen, eine Bewertung hinsichtlich der erbrachten Beweise vorzunehmen.⁷³⁹ Allerdings behält sich der Gerichtshof – ebenso wie der Appellate Body – Eingriffsmöglichkeiten für die Überprüfung der Beweisbewertung seitens des EuG vor. Dabei handelt es sich zum einen um das Kriterium der „Entstellung eindeutiger Bedeutungen von Beweisen“⁷⁴⁰, die andere Fallgestaltung betrifft Konstellationen, in denen substantielle Ungenauigkeiten in den Feststellungen des EuG auftreten, die offensichtlich aus den Dokumenten hervorgehen, die an ihn gerichtet wurden.⁷⁴¹

Aus der Sicht des Appellate Body stellen die Panels ebenfalls die alleinige Tatsachenebene dar⁷⁴², denn sowohl Tatsachenfragen als auch die Beurteilung der Glaubwürdigkeit und des Gewichts, das einem Beweisstück beigemessen werden darf – also die Beweiswürdigung –, sind Teile des Tatsa-

738 Rs. C-52/92 P, *Hilti gegen die Kommission* [1994] ECR, Slg. I-669, RdNr. 42.

739 Rs. C-89/95 P, *Deutschland gegen die Kommission* [1996] ECR, Slg. I-53, S. 14.

740 Rs. C-52/92 P, *Hilti gegen die Kommission* [1994] ECR, Slg. I-669, RdNr. 42; Rs. C-362/95 P, *Blackspur* [1997] ECR, Slg. I-4775, RdNr. 29.

741 Rs. C-136/92 P, *Brazelli Lualdi* [1994] ECR, Slg. I-1981, RdNr. 49.

742 Vgl. *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R (angenommen am 12.01.2000), RdNr. 137; *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 264-267.

chenermittlungprozesses und sind (im Prinzip) dem Ermessen des Panels überlassen.⁷⁴³

Doch auch diese Tatsachenfeststellungen bzw. -würdigungen können (theoretisch) Angriffspunkt eines Beschwerdeführers sein, namentlich wenn er anführt, dass das Panel seiner Aufgabe einer objektiven Beurteilung der Fakten („objective assessment of the facts“) i.S.d. Art. 11 S. 2 DSU nicht nachgekommen ist. Der Appellate Body ist indes der Auffassung, dass an eine solche Beschwerde sehr strenge Voraussetzungen geknüpft sind, denn eine Unterstellung, dass das jeweilige Panel nicht zu einer objektiven Beurteilung der Fakten gelangt sei, stelle eine äußerst gravierende Anschuldigung dar. Solch eine Anschuldigung zielt auf die Infragestellung der Integrität des Streitbeilegungsverfahrens der WTO als Ganzes.⁷⁴⁴ Infolgedessen müsse die Fehlerhaftigkeit der Tatsachenfeststellungen nicht nur bestehen, sondern darüber hinaus könne das jeweilige Panel Art. 11 DSU nur verletzen, wenn ihm ein wirklich „ungeheurerlicher Fehler“ unterlaufe, der derart gravierend ist, dass er den guten Glauben des Panels in Frage stelle.⁷⁴⁵ Es muss sich – dem Appellate Body zufolge – um absichtliche Missachtung bzw. vollständige Ablehnung von Beweisen handeln. Alternativ käme eine vorsätzliche Verzerrung oder Fehlinterpretation der Beweise in Betracht. Wenn ein Rechtsmittel basierend auf einer Verletzung von Art. 11 DSU von Erfolg gekrönt sein soll, müsste das Panel für einen gravierenden und absichtlichen Missbrauch seines Ermessens verantwortlich zeichnen.⁷⁴⁶ Dem Panel verbleibt demgemäß ein gewisser Ermessenspielraum, der vom Appellate Body unangetastet bleibt, selbst wenn er zu einer divergierenden Tatsachenfeststellung gelangt wäre. Solange das Panel seinen Ermessenspielraum nicht absichtlich/vorsätzlich verlässt, muss sich der Appellate Body, und damit die beschwerdeführende Partei, mit dem vom Panel gefundenen Ergebnis zufrieden geben.⁷⁴⁷

743 Vgl. zuletzt *Dominican Republic – Measures Affecting the Importation and internal Sale of Cigarettes*, WT/DS302/AB/R (angenommen am 19.05.2005), RdNr. 77.

744 *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/AB/R (angenommen am 23.07.1998), RdNr. 133.

745 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 133.

746 *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 266.

747 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 177; *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/AB/R und WT/DS84/AB/R (angenommen

Im Vergleich zur Auffassung des Appellate Body im Hinblick auf Eingriffsmöglichkeiten hinsichtlich der objektiven Beurteilung des Sachverhaltes nach Art. 11 DSU fällt auf, dass auf europäischer Ebene die Absichtlichkeit der Verzerrung bzw. Entstellung von Beweisen fehlt. Dieses Merkmal erfordert auf der WTO-Ebene quasi den Nachweis der Bösgläubigkeit des Panel – eine Hürde, die wohl kein WTO-Mitglied innerhalb eines Appellate Body Verfahrens wird nehmen können. Denn es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie eine beschwerdeführende Partei die vom Appellate Body geforderte Absichtlichkeit einer fehlerhaften Faktenerhebung/Beweiswürdigung jemals nachweisen soll. Ein offensichtlicher Fehler in der Faktenerhebung, den der Gerichtshof auf europäischer Ebene scheinbar selbstverständlich korrigieren kann⁷⁴⁸, bleibt in der Konsequenz im Appellate Body Verfahren irreversibel, solange das Panel diesbezüglich keine Vorsätzlichkeit/Absichtlichkeit trifft.⁷⁴⁹

6. Zwischenergebnis

Am ehesten vergleichbar ist das Verfahren vor dem Appellate Body mit dem Rechtsmittelverfahren auf europäischer Ebene. In beiden Verfahren unterliegen rechtliche Fragen formeller und materieller Natur – wenn auch in mit graduellen Unterschieden – einer vollständigen Überprüfbarkeit, während das ECC-Verfahren im NAFTA und das Aufhebungsverfahren im ICSID keiner inhaltlichen Kontrolle der „erstinstanzlichen“ Entscheidung dienen, sondern lediglich formelle Fehler (richtige Besetzung, zutreffende Wahrnehmung des Mandates, etc.) zu korrigieren vermögen.

Neben den vielen anderen aufgezeigten Unterschiedlichkeiten (Zulässigkeitsvoraussetzungen, Entscheidungsmöglichkeiten, Fristen, usw.) der Rechtsmittelverfahren auf europäischer und WTO-Ebene sticht das Fehlen einer ausdrücklichen Rückverweisungskompetenz des Appellate Body in

am 17.02.1999), RdNr. 159, 161; *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), RdNr. 151.

748 Rs. C-52/92 P, Hilti gegen die Kommission [1994] ECR, Slg. I-669, RdNr. 43; Rs. C-362/95 P, Blackspur [1997] ECR, Slg. I-4775, RdNr. 29; Rs. C-136/92 P, Brazelli Lualdi [1994] ECR, Slg. I-1981, RdNr. 49.

749 Diese Einschränkung auf Fälle der Absichtlichkeit und die damit einhergehende offensichtliche Aussichtslosigkeit eines solchen Vorbringens wird dieserhalb zunehmend kritisiert, vgl. dazu Lugard in: JIEL 1998, vol. 1 (2), 323 (327); Waincymer, S. 737; Bronckers/McNelis in: ITLR vol. 5 (5) (1999), 118 (122).

seinem Kompetenzkatalog als an sich „klassischer Befugnis“ einer Revisionsinstanz heraus.

II. Konsequenzen aufgrund fehlender Rückverweisungskompetenz

Fraglich ist, ob diese fehlende Rückverweisungskompetenz nur eine systematische Unzulänglichkeit darstellt oder ob sich das Streitbeilegungssystem der WTO mit dem Fehlen einer Rückverweisungskompetenz vermeidbaren Fehlern aussetzt.

Es soll mithin der Frage nachgegangen werden, wie sich das Fehlen der Rückverweisungskompetenz in der Spruchpraxis des Appellate Body konkret ausgewirkt hat und welchen Spannungsfeldern sich der Appellate Body aufgrund dessen ausgesetzt sieht.

1. Die Ausübung des Prozessökonomie-Prinzips auf der Panel-ebene

Das Prinzip der „judicial economy“ ist ein Grundsatz, der lange Tradition in vielen Rechtssystemen, so auch im Völkerrecht zeitigt.⁷⁵⁰ Unter diesem Begriff, der im deutschen als Grundsatz der Prozess- bzw. Verfahrensökonomie, mitunter auch als Grundsatz der Prozesswirtschaftlichkeit oder richterlicher Effizienz⁷⁵¹ bekannt ist, versteht man, dass Gerichtsprozesse – soweit dies aus rechtsstaatlichen Gründen möglich ist – rationell und effektiv gestaltet werden.⁷⁵² Kurz definiert beinhaltet das „judicial economy“-Prinzip das Bestreben, so viele Streitigkeiten wie möglich in einem Verfahren beizulegen.⁷⁵³

Als Ausdruck dessen hat Art. 9 Abs. 1 DSU Eingang in das Verfahrensrecht der WTO gefunden, wonach grundsätzlich nur ein Panel zur Überprüfung von sog. Mehrfachbeschwerden eingesetzt werden soll, d.h., wenn mehr als ein WTO-Mitglied die Einsetzung eines Panels wegen derselben Angelegenheit beantragt.

750 Waincymer, S. 371; Sandrock, S. 125.

751 Witt in: RIW 2000, 691 (699).

752 Göttsche, S. 337; vgl. *India – Measures affecting the Automotive Sector*, WT/DS146/R und WT/DS175/R (angenommen am 05.04.2002), RdNr. 7.56 Fn 330 a.E.

753 Nichols in: VJIL vol. 36 (1996), no.2, 379 (380); Cameron/Gray in: ICLQ vol. 50 (2001), no. 2, 248 (281).

Maßgebliche Relevanz entfaltet die prozessökonomische Verfahrensweise von Panels ferner im Hinblick auf eine rationelle und effektive Ausgestaltung zum einen dahingehend, dass nur denjenigen Beschwerden nachgegangen wird, die dezidiert Ausdruck im Panelmandat, vgl. Art. 7 Abs. 1 und 3 DSU, gefunden haben.⁷⁵⁴

Zum anderen resultierte die Anwendung des Prozessökonomieprinzips bereits zu Zeiten des GATT 1947 beispielsweise in einem Verzicht der Analyse von Art. XX GATT als Rechtfertigung, wenn ohnehin keine GATT-Verletzung festgestellt werden konnte.⁷⁵⁵

Auch unter der nunmehrigen Geltung des DSU lassen Panels bestimmte Tatsachen- oder Rechtsfragen bewusst offen, denn kraft des Prinzips der „judicial economy“ braucht ein Panel nur denjenigen Klageansprüchen („claims“) bzw. -gründen nachgehen, die geklärt werden müssen, um die Angelegenheit zu entscheiden.⁷⁵⁶ Das im Prinzip der Prozessökonomie angelegte Panelermessen die jeweiligen Feststellungen auf das Minimum zu reduzieren, das notwendig ist, um den jeweiligen Fall zu entscheiden, steht zwar in gewissem Widerspruch zu Art. 7 Abs. 2 DSU, wonach sich die Panels auf die einschlägigen Bestimmungen aller WTO-Übereinkommen stützen sollen, auf die sich die Streitparteien beziehen, doch der Appellate Body stellt den Nutzen des Prinzips darüber, indem er grundlegend konstatierte:

754 Dies stellte bereits gängige GATT-Praxis dar, vgl. *United States – Restrictions on Imports of Tuna* – sog. Tuna I-, DS21/R – 39S/155, fertig gestellt am 03.09.1991 (nicht angenommen), RdNr. 6.1; *United States – Restrictions on Imports of Tuna* – sog. Tuna II-, DS29/R, fertig gestellt am 16.06.1994 (nicht angenommen), RdNr. 5.42; *Norway – Procurement of Toll Collection Equipment for the City of Trondheim*, BISD 40S/319 (angenommen am 13.05.1992), RdNr. 4.19-4.20.

755 *United States – Taxes on Automobiles*, DS31/R, fertig gestellt am 16.06.1994 (nicht angenommen), RdNr. 5.38; *United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930*, L/6439 – 36S/345 (angenommen am 07.11.1989), RdNr. 5.24; wenn das Panel die Rechtfertigung i.S.d. Art. XX GATT untersucht und bereits zu der Feststellung gelangt, dass kein Ausnahmetatbestand nach Art. XX lit. a) – j) einschlägig ist, bedarf es keiner Prüfung der Einleitung („chapeau“) des Art. XX GATT, vgl. *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/AB/R und WT/DS169/AB/R (angenommen am 10.01.2001), RdNr. 156.

756 *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, WT/DS276/AB/R (angenommen am 27.09.2004), RdNr. 133; *United States – Measure affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R (angenommen am 23.05.1997), Abschnitt VI; *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/AB/R (angenommen am 23.07.1998), RdNr. 135.

„In der vergangenen GATT-Praxis existieren keine Hinweise darauf, dass Panels verpflichtet wären, allen Klageansprüchen einer Beschwerdepartei nachzugehen. In der Vergangenheit einberufene Panels haben mehrfach nur solche Streitfragen behandelt, die sie für notwendig erachteten, um den Streitfall zwischen den Parteien zu lösen und haben davon abgesehen daneben auftretende Streitfragen zu erörtern. Wenn sie feststellten, dass eine bestimmte Maßnahme mit einer Vorschrift aus den WTO-Übereinkommen unvereinbar war, haben sie aus diesem Grunde eine weitere Untersuchung dahingehend unterlassen, ob dieselbe Maßnahme – wie vom Beschwerdeführer behauptet – weitere Vorschriften der WTO-Übereinkommen verletzt. Auch die jüngste WTO-Praxis zeigt, dass Panels gleichermaßen davon Abstand nahmen, jeden einzelnen Klageanspruch, der vom Beschwerdeführer vorgebracht wurde zu untersuchen. Sie trafen lediglich Feststellungen hinsichtlich solcher Klageansprüche, die sie für notwendig erachteten, um den konkreten Streitfall einer Lösung zuzuführen.“⁷⁵⁷

Konkret resultiert aus der prozessökonomischen Verfahrensweise der Panels, dass es ihnen gestattet ist und folglich in ihrem Ermessen liegt, davon abzu- sehen festzustellen, dass eine Maßnahme mehrere Vorschriften der WTO-Übereinkommen verletzt, wenn eine einzige Verletzungsfeststellung ausreicht, um den jeweiligen Streitfall zu klären.⁷⁵⁸ Wenn aber das Panel davon absieht, über Klageansprüche zu entscheiden, die notwendig wären, um den Streitfall zu klären, liegt darin eine falsche Anwendung des Prozessökonomieprinzips und damit ein reversibler Rechtsfehler.⁷⁵⁹

Demzufolge stellt das prozessökonomische Verhalten der Panels einen zulässigen Weg dar, umstrittene Ansprüche nicht zu entscheiden, so sie denn nicht entscheidungserheblich sind. Zudem wird in der Literatur herausgestellt, dass gerade die prozessökonomische Handhabung eines Streitfalles zwischen souveränen Staaten angezeigt sei, da eine weniger weit reichende Vorgehensweise tunlich sei, wenn staatliche Programme bzw. Maßnahmen

757 *United States – Measure affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R (angenommen am 23.05.1997), Abschnitt VI.

758 *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, WT/DS276/AB/R (angenommen am 27.09.2004), RdNr. 133.

759 *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, WT/DS276/AB/R (angenommen am 27.09.2004), RdNr. 133; *Australia – Measures affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 223.

überprüft werden (sog. „judicial restraint“).⁷⁶⁰ Auch wenn die Anwendung von Prozessökonomie häufig in Bezug auf die Ansprüche des Beschwerdeführers gemünzt wird, muss das gleiche natürlich für die Rechtfertigungen des Beschwerdegegners gelten.

Die Anwendung des Prinzips der Prozessökonomie durch die Panels wurde vom Appellate Body nicht nur regelmäßig bestätigt⁷⁶¹, sondern teilweise auch explizit eingefordert. Im Panelbericht *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*⁷⁶², der die Umsetzung Brasiliens hinsichtlich unerlaubter Flugzeugsbeihilfen untersuchte, war unstrittig, dass PROEX-Zahlungen unter das Verbot nach Art. 1, 3 Nr. 1 lit. a) SCM fielen. Allerdings verteidigte sich Brasilien mit dem Argument, dass diese Zahlungen nicht unter Anhang I lit. k) der Beispielliste von Subventionen fielen und somit *a contrario* erlaubt seien. Das Panel stellte heraus, dass diese Verteidigung nur dann erfolgreich sein könne, wenn der erste Satz des Anhangs I lit. k) dahingehend verstanden werden könne, dass eine Exportsubvention außerhalb seines Anwendungsbereiches immer im Sinne des SCM erlaubt sei. Wenn dies der Fall sei, müsse Brasilien zudem darlegen und beweisen, dass PROEX-Zahlungen solche im Sinne des Anhangs I lit. k) seien und zudem nicht genutzt werden, um einen materiellen Vorteil im Bereich der Exportkredite zu erlangen.⁷⁶³ Daraufhin wurden paneelseits alle 3 geforderten Elemente überprüft und es kam zu dem Ergebnis, dass sie allesamt nicht gegeben waren.⁷⁶⁴

Der Appellate Body überprüfte diese Vorgehensweise und bestätigte, dass Brasilien die vom Panel eingeforderten 3 Elemente für eine erfolgreiche

760 Palmeter/Mavroidis, S. 149; Davey in: JIEL 2001, vol. 4 (1), 79 (109).

761 *Canada – Certain Measures affecting the Automotive Industry*, WT/DS139/AB/R und WT/DS142/AB/R (angenommen am 19.06.2000), RdNr. 114-116; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 16.01.1998), RdNr. 87; *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), RdNr. 177-186; *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products originating in the United Kingdom*, WT/DS138/AB/R (angenommen am 07.06.2000), RdNr. 71.

762 WT/DS46/RW (herausgegeben am 09.05.2000).

763 *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/RW (herausgegeben am 09.05.2000), RdNr. 6.22.

764 *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/RW (herausgegeben am 09.05.2000), RdNr. 6.106.

Verteidigung hätte darlegen und beweisen müssen.⁷⁶⁵ Zudem billigte er die Feststellung des Panel, dass Brasilien den ihm obliegenden Beweis schuldig geblieben ist, dass die PROEX-Zahlungen nicht genutzt wurden, um einen materiellen Vorteil im Bereich der Exportkredite zu erlangen.⁷⁶⁶ Da die Ausführungen des Panels zu den ersten beiden Elementen folglich nicht notwendig waren, um die Angelegenheit zu entscheiden, erklärte der Appellate Body diese Panelausführungen als irrelevant und ohne rechtliche Bedeutung („moot and having no legal effect“).⁷⁶⁷

Sogar der Appellate Body selbst macht sich zuweilen das „judicial economy“-Prinzip zu Eigen.⁷⁶⁸ Jedoch lässt er bei diesen Gelegenheiten jeweils unbeantwortet, wie sich diese Verfahrensweise mit der Vorschrift des Art. 17 Abs. 12 DSU in Einklang bringen lässt. Nach dieser Vorschrift hat sich der Appellate Body mit jeder während des Verfahrens aufgeworfenen Rechtsfrage nach Art. 17 Abs. 6 DSU (behandelte Rechtsfragen und Rechtsauslegungen durch das Panel) zu befassen. Dieses grundsätzliche Erfordernis hob das pakistanische Delegationsmitglied im Zuge der Annahme des Appellate Body Berichts im Verfahren *United States – Transitional Safeguard Measure on Combed Cotton Yarn from Pakistan*⁷⁶⁹ ausdrücklich hervor.⁷⁷⁰ Dieserhalb könnte man zu der Schlussfolgerung gelangen, dass sich diese prozessökonomische Handhabung des Appellate Body in Widerspruch zu seiner Aufgabe nach Art. 17 Abs. 12 DSU setzt.

Bei genauerer Betrachtung wird jedoch deutlich, dass ein „Befassen“ im Sinne des Art. 17 Abs. 12 DSU („[...] shall address each of the issues raised

765 *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/AB/RW (angenommen am 04.08.2000), RdNr. 58.

766 *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/AB/RW (angenommen am 04.08.2000), RdNr. 77.

767 *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/AB/RW (angenommen am 04.08.2000), RdNr. 78, 81.

768 Vgl. *European Communities – Trade Description of Sardines*, WT/DS231/AB/R (angenommen am 23.10.2002), RdNr. 313, 315 lit. j); *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, WT/DS121/AB/R (angenommen am 12.01.2000), RdNr. 98; *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/AB/R (angenommen am 19.11.1999), RdNr. 65; *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 251.

769 WT/DS192/AB/R (angenommen am 05.11.2001).

770 Vgl. „Minutes of Meeting of the DSB on 5 November 2001“, WT/DSB/M/112 (herausgegeben am 04.12.2001), RdNr. 24; Donaldson in: *Legal, Economic and Political Analysis*, 1277 (1302).

[...]“ nicht gleichbedeutend damit ist, dass der Appellate Body eine konkrete, inhaltliche Entscheidung fällt. Die Befassung mit von den Streitparteien aufgeworfenen Rechtsfragen kann eben dazu führen, dass sie für die Streitentscheidung keine zielführende Rolle spielen. Insofern besteht desgleichen für den Appellate Body – auch in Ansehung des Art. 17 Abs. 12 DSU – die Möglichkeit, aus verfahrensökonomischen Gründen davon abzusehen, sich eingehend zu jedem Rechtsbegehren der Beschwerdeparteien zu äußern.

Doch auch das Prozessökonomie-Prinzip hat selbstverständlich seine Grenzen. Der Appellate Body hat herausgehoben, dass das Prinzip der „judicial economy“ vor dem Hintergrund des Streitbeilegungsziels angewendet werden muss. Dieses Ziel beinhaltet die streitige Angelegenheit zu klären und gem. Art. 3 Abs. 7 S. 2 DSU eine positive Lösung der Streitigkeit zu finden. Lediglich einen Teil der streitigen Angelegenheiten zu klären, bedeutet indes falsche bzw. falsch verstandene Prozessökonomie. Ein Panel muss sich mit allen entscheidungserheblichen Beschwerdepunkten befassen, die notwendig sind, um den DSB in die Lage zu versetzen, ausreichend präzise Empfehlungen und Entscheidungen zu fällen, die das jeweilige WTO-Mitglied dann umgehend zu beachten hat, um eine wirksame Beilegung von Streitigkeiten zum Wohl aller WTO-Mitglieder zu gewährleisten.⁷⁷¹

Eine dahingehende Besonderheit betrifft Fallgestaltungen, in denen eine Verletzung des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen in Rede steht. Aufgrund der Spezialitätsverweisung in Art. 1 Abs. 2 DSU findet Art. 4 Abs. 7 SCM Anwendung, der normiert, dass wenn die angegriffene Maßnahme in einem Streitfall als verbotene Subvention deklariert wird, das Panel dem subventionierenden WTO-Mitglied empfiehlt, die streitbefangene Subvention unverzüglich zurückzunehmen. In dieser Empfehlung legt das Panel die genaue Frist fest, binnen welcher die betreffende Maßnahme zurückgenommen werden muss.⁷⁷²

771 *Australia – Measures affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 223.

772 Vgl. beispielsweise *Korea – Measures Affecting Trade in Commercial Vessels*, WT/DS273/R (angenommen am 11.04.2005), RdNr. 8.700 (binnen 90 Tagen); *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/R (herausgegeben am 14.04.1999), RdNr. 8.4, 8.5 (ebenfalls binnen 90 Tagen); *United States – Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*, WT/DS108/R (herausgegeben am 08.10.1999), RdNr. 8.3-8.8 (bis zum 01.10.2000).

In dem Streitfall *European Communities – Export Subsidies on Sugar*⁷⁷³ griffen Australien, Brasilien und Thailand gemeinsam die Verordnung (EG) Nr. 1260/2001 des Rates vom 19. Juni 2001 über die gemeinsame Marktorganisation von Zucker⁷⁷⁴ und die damit im Zusammenhang stehenden europäischen Regelungen, die den Export von sog. „C-Zucker“ und die Einfuhr und anschließende Wiederausfuhr von Zucker aus AKP-Staaten betreffen, an. Die vorgenannten Vorschriften differenzieren zwischen innerhalb einer Quote (sog. „A- und B-Zucker“) und über diese hinaus (sog. „C-Zucker“). Letzterer kann nicht im innereuropäischen Markt abgesetzt, sondern muss exportiert werden.⁷⁷⁵ Die Ausfuhr erfolgt dabei zu Preisen, die unter den Produktionskosten liegen. Dies sei nur möglich – so die Beschwerdeführer – weil sie (die Produktionskosten) aus Gewinnen aus innerhalb der Quote produziertem Zucker quersubventioniert würden.⁷⁷⁶ Gestützt wurde die Beschwerde hinsichtlich angeblicher Zuckerexportsubventionen der EG auf eine Verletzung der Art. 3 Abs. 3, 8, 9 Abs. 1, 10 Abs. 1 und 11 AoA, Art. 3 Abs. 1 und 2 SCM sowie Art. III Abs. 4 und XVI GATT. Das Panel begnügte sich mit der Feststellung, dass die Maßnahmen der EG nicht im Einklang mit Art. 3 Abs. 3 und Art. 8 AoA stehen, da sie Exportsubventionen i.S.d. Art. 9 Abs. 1 lit. a) und c) AoA darstellen⁷⁷⁷ und sah aus verfahrenswirtschaftlichen Erwägungen davon ab, über die weiteren Beschwerdepunkte (u.a. Verletzung von Art. 3 Abs. 1 und 2 SCM) zu entscheiden.⁷⁷⁸ Der Appellate Body bestätigte zwar diese Feststellung (Verletzung von Art. 3 Abs. 3 und Art. 8 AoA), gleichwohl entschied er, dass allein diese Determinierung nicht zu einer vollständigen Klärung des Streitfalles führte. Denn zur Aufgabe eines Panels zählt es nach Art. 11 DSU u.a. auch „andere Feststellungen zu treffen, die dem DSB helfen, die in den unter die Vereinbarungen fallenden Übereinkommen vorgesehenen Empfehlungen abzugeben oder Entscheidungen zu treffen“. Diese „anderen Feststellungen“ können auch Implementierungsmaßnahmen betreffen. Indem das Panel aber keine Feststellungen in

773 WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R (angenommen am 19.05.2005).

774 Abl. EG Nr. L 178 vom 30.06.2001, S. 1ff.

775 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/R (herausgegeben am 15.10.2004), RdNr. 3.4.

776 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/R (herausgegeben am 15.10.2004), RdNr. 7.295.

777 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/R (herausgegeben am 15.10.2004), RdNr. 8.3.

778 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/R (herausgegeben am 15.10.2004), RdNr. 7.375-7.387.

Bezug auf Art. 3 SCM getroffen hat, hat es den Beschwerdeführern den legitimen Weg einer raschen Abhilfemaßnahme nach Art. 4 Abs. 7 SCM genommen (für den Fall, dass das Panel zugunsten der Beschwerdeführer zu der Auffassung gelangt wäre, dass Art. 3 SCM einschlägig ist). Insofern wandte das Panel das Prozessökonomieprinzip falsch an und beging einen Rechtsfehler.⁷⁷⁹

Weiterhin verlangt der Appellate Body aus Fairness- und Transparenzgründen, dass das Panel dezidiert angibt, welche Beschwerdeaspekte aus verfahrensökonomischen Gründen nicht weiter behandelt worden sind.⁷⁸⁰ Das gilt insbesondere, wenn das Panel mit Unterstellungen arbeitet, mithin bei mehreren zu erfüllenden Voraussetzungen einer Norm direkt auf diejenige springt, die es nicht als gegeben ansieht.⁷⁸¹

Die Vorzüge der legitimen prozessökonomischen Vorgehensweise liegen auf der Hand: Sie reduziert den Aufwand des jeweiligen Panels und des Sekretariats der WTO, minimiert die politischen Auswirkungen von Entscheidungen für die Streitparteien und die übrigen WTO-Mitglieder und reduziert die Länge des Streitbeilegungsverfahrens. Zudem trägt es dem Grundsatz einer prompten Streitbeilegung aus Art. 3 Abs. 3 DSU Rechnung.⁷⁸²

Gleichwohl kann die prozessökonomische Vorgehensweise prozedurale Unzulänglichkeiten offenbaren, wenn der Appellate Body sich zu einer Aufhebung des Panelberichts entscheidet.

779 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R (angenommen am 19.05.2005), RdNr. 327-335.

780 *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, WT/DS139/AB/R und WT/DS142/AB/R (angenommen am 19.06.2000), RdNr. 117; vgl. a. Mavroidis in: *WTO - Institutions and Dispute Settlement*, 386 (395).

781 *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, WT/DS276/AB/R (angenommen am 27.09.2004), RdNr. 126, 128, 129; *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R (angenommen am 10.12.2003), RdNr. 481, Fußnote 494.

782 *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products*, WT/DS248/R, WT/DS249/R, WT/DS251/R, WT/DS252/R, WT/DS253/R, WT/DS254/R, WT/DS258/R, WT/DS259/R (herausgegeben am 11.07.2003), RdNr. 10.715.

2. Entscheidungsprobleme des Appellate Body bei falscher Rechtsanalyse des Panels

Berücksichtigt man die Limitierung des Appellate Body in Bezug auf die Nachprüfung von Tatsachenfeststellungen (vgl. dazu den hohen Standard in Bezug auf eine Verletzung des Art. 11 DSU) und das Nichtvorhandensein einer Zurückverweisungskompetenz, findet sich der Appellate Body immer wieder in verfahrensrechtlich problematischen Situation wider, wenn er Feststellungen, Interpretationen oder Schlussfolgerungen des jeweiligen Panels abändert oder aufhebt.

a. Aufhebung ohne Schwierigkeiten

In einigen Fällen stellt das Abändern bzw. Aufheben von Feststellungen, Interpretationen oder Schlussfolgerungen des jeweiligen Panels kein Hindernis für die Fallentscheidung dar. Dies wird vom Appellate Body – teilweise implizit – angenommen, wenn er eine rechtliche Feststellung des Panels abändert oder aufhebt und dies lediglich den letzten Schritt der rechtlichen Analyse des Panels in Bezug auf eine bestimmte Norm betrifft und die zugrunde liegenden Tatsachen entweder unbestritten/zugestanden sind oder sonst eine ausreichende Faktenerhebung durch das Panel stattgefunden hat.

Im Fall *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*⁷⁸³ hatte beispielsweise das Panel u.a. die Vorschrift des Art. 2.2.2 (ii) des Anti-Dumping Agreement auszulegen. Es gelangte zu der Auffassung, dass die dort ausnahmsweise anzuwendende Kalkulationsmethode in Bezug auf die Beträge für Verwaltungs-, Betriebs- und Gemeinkosten sowie für Gewinne in rechtmäßiger Art und Weise auf Zahlen und Daten eines anderen untersuchten Herstellers bzw. Exporteurs hinsichtlich der Produktion und dem Verkauf gleichartiger Waren auf dem Inlandsmarkt des Ursprungslandes gestützt werden kann. Auch wenn die Bestimmung des Art. 2.2.2 (ii) des Anti-Dumping Agreement wörtlich nach „gewogenen durchschnittlichen Kosten und Gewinnen“ („weighted average of the actual amounts“) von „anderen Exporteuren oder Herstellern“ („other exporters or producers“) verlangt, entschied das Panel folgerichtig, dass die europäische Kalkulationsmethode, fußend auf einer singulären Betrachtung, mit dem WTO-Recht in Einklang steht.⁷⁸⁴

783 WT/DS141/AB/R (angenommen am 12.03.2001).

784 *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, WT/DS141/R (herausgegeben am 30.10.2000), RdNr. 6.69-6.75.

Ausgehend von einer wörtlichen Auslegung der „gewogenen durchschnittlichen Kosten und Gewinnen“ und der weiteren Pluralformen, die in Art. 2.2.2 (ii) des Anti-Dumping Agreement verwandt werden, gelangte der Appellate Body hingegen zu der Auffassung, dass die vorgeschilderte Kalkulationsmethode nicht mit Informationen eines einzigen Exporteurs durchgeführt werden kann. Dementsprechend hob der Appellate Body die entsprechenden Feststellungen des Panels auf.⁷⁸⁵ Da die EG die Tatsache, dass sie ihrer Kalkulationsmethode lediglich Zahlen und Daten eines einzigen anderen untersuchten Exporteurs zugrunde gelegt hatte, nicht bestritten hat – sondern im Gegenteil ausdrücklich zugestand⁷⁸⁶ – konnte der Appellate Body eine Verletzung von Art. 2.2.2 (ii) des Anti-Dumping Agreement schlussfolgern. Da diese Angelegenheit erst im letzten Schritt der rechtlichen Analyse des Panels auftauchte und unbestrittene Fakten zu Grunde lagen, hinderte den Appellate Body nichts an einer Entscheidung, auch wenn er nicht über eine Zurückverweisungskompetenz verfügt.

b. Aufhebung mit Schwierigkeiten

In anderen Fällen bringen Abänderungen oder Aufhebungen für die Entscheidung eines Verfahrens erhebliche Schwierigkeiten mit sich. Dies betrifft vor allem Konstellationen, in denen das Panel eine Tatbestandsvoraussetzung einer bestimmten Vorschrift zu Unrecht verneint und sich dadurch den restlichen Tatbestandsvoraussetzungen nicht gewidmet hat, oder wenn zuvor hilfsweise geltend gemachte Klageansprüche (bzw. Rechtfertigungen auf der Ebene des Beschwerdegegners) wieder aufleben, weil das Panel bereits eine Verletzung eines bestimmten Artikels erkannt hat und sich somit der etwaigen Verletzung anderer Artikel – etwa aus verfahrensökonomischen Gründen – nicht (mehr) zugewandt hat.

aa. US-Gasoline

Im Fall *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*⁷⁸⁷ musste das Panel u.a. darüber befinden, ob die streitgegenständliche Maßnahme der USA, die bestimmte Qualitätsstandards für Benzin vor-

785 *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, WT/DS141/AB/R (angenommen am 12.03.2001), RdNr. 67-77.

786 *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, WT/DS141/R (herausgegeben am 30.10.2000), RdNr. 6.74.

787 WT/DS2/AB/R (angenommen am 20.05.1996).

schrieb⁷⁸⁸, im Einklang mit Art. III Abs. 4 GATT stand. Als Rechtfertigung führten die USA Art. XX lit. g) GATT an und legten dar, dass ihre Maßnahme zur Erhaltung erschöpflicher Naturschätze geboten/erforderlich war („relating to the conservation of exhaustible natural resources“). Das Panel gelangte zu der Einschätzung, dass die amerikanischen Maßnahmen bereits in Ermangelung einer Gebotenheit/Erforderlichkeit („relating to“, „primarily aimed at“) nicht in den Anwendungsbereich des Art. XX lit. g) GATT fielen und folglich erübrigten sich weitere Ausführungen dazu.⁷⁸⁹ Der Appellate Body hingegen hob diese Feststellung auf und sah sich folglich damit konfrontiert, zu den übrigen Voraussetzungen einer Rechtfertigung nach Art. XX lit. g) GATT Stellung nehmen zu müssen (Maßnahmen, im Zusammenhang mit Beschränkungen der inländischen Produktion oder des inländischen Verbrauches, vgl. Art. XX lit. g) GATT a.E.; ‚chapeau‘ des Art. XX GATT), ohne dass diese Rechtsfragen vom Panel erörtert worden wären.

Dieser Problematik begegnete der Appellate Body indem er die Paneluntersuchung des Art. XX GATT fortführte – ohne den später gebräuchlichen Begriff der Rechtstechnik „completing the analysis“⁷⁹⁰ zu gebrauchen –, um die Streitigkeit lösen zu können.

bb. Canada-Periodicals

Ähnlich erging es dem Appellate Body im Fall *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*⁷⁹¹, indem er u.a. über eine Verletzung von Art. III Abs. 2 S. 1 GATT zu entscheiden hatte. Die Frage nach „gleichartigen Waren“ im Sinne dieser Vorschrift kam in Bezug auf eine 80%-ige Abgabe auf, die zwar nicht auf inländische kanadische Magazine erhoben wurde, jedoch Anwendung auf den gesamten Werbeanzeigenwert in sog. „split-run“-

788 Der US-amerikanische „Clean Air Act“ verlangte von den Ölraffinerien, sauberes Benzin zu produzieren. Die Bestimmung verwendete Produktionsdaten von (hauptsächlich inländischen) Raffinerien, die gezwungen waren, den Standard der amerikanischen Umweltschutzbehörde (EPA) Standard einzuhalten als Ausgangspunkt („baseline“) für Auflagen an (hauptsächlich ausländische) Raffinerien ohne entsprechend verlässliche Daten.

789 *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/R (herausgegeben am 29.01.1996), RdNr. 6.40, 6.41.

790 Vgl. dazu unter D.III.1.

791 WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997).

Magazinen⁷⁹² fand. Das Panel kam auf der Basis eines hypothetischen Beispiels („Harrowsmith Country Life“) – Kanada hatte den Import von „split-run“-Magazinen gänzlich verboten; die Magazine mit amerikanischem Sitz produzierten sie allerdings in Kanada, indem sie die Inhalte dorthin elektronisch übermittelten – zu dem Ergebnis, dass importierte „split run“-Magazine und nationale „non split run“-Magazine gleichartige Waren i.S.d. Art. III Abs. 2 S. 1 GATT seien.⁷⁹³

Diese Feststellung erwies sich nicht als revisionsfest. Der Appellate Body bestätigte zwar grundsätzlich die Vorgehensweise des Panels, indem es aufgrund des bestehenden Importverbotes hypothetische Überlegungen in Bezug auf importierte „split run“-Magazine anstellte, doch bei der konkreten Beurteilung, was eine gleichartige Ware i.S.d. Art. III Abs. 2 S. 1 GATT darstelle, habe das Panel unzulässigerweise seine Feststellungen nicht auf die ihm vorgelegten Beweisstücke und Beweise gestützt. Statt die von den Streitparteien vorgelegten Magazine zu untersuchen, habe das Panel sich lediglich auf ein einziges, unpassendes hypothetisches Beispiel gestützt.⁷⁹⁴ In Ermangelung einer geeigneten rechtlichen Begründung und aufgrund einer inadäquaten Tatsachenanalyse hob der Appellate Body die rechtlichen Feststellungen und Schlussfolgerungen des Panels in Bezug auf die Gleichartigkeit der Waren i.S.d. Art. III Abs. 2 S. 1 GATT auf.⁷⁹⁵

Während des Panelverfahrens hatten die USA zwar „hilfsweise“ ihre Beschwerde auf eine Verletzung des Art. III Abs. 2 S. 2 GATT gestützt. Doch das Panel verwahrte sich ausdrücklich gegen eine Entscheidung darüber, da es bereits eine Verletzung von Art. III Abs. 2 S. 1 GATT festgestellt hatte.⁷⁹⁶

Folglich bediente sich der Appellate Body zum ersten Mal ausdrücklich der Rechtstechnik „completing the analysis“ und fuhr mit der Paneluntersu-

792 Ein „split-run“-Magazin zeichnet sich beispielsweise dadurch aus, dass es eine kanadische, regionale Magazinausgabe gibt, die in den USA ihren Sitz haben. Jede Ausgabe erscheint in einer US-Edition und einer kanadischen Edition. Diese beiden Editionen weisen zwar zumindest ähnlichen redaktionellen Inhalt auf, differieren aber hinsichtlich der Werbeanzeigen. Letztere sind spezifisch auf den amerikanischen bzw. kanadischen Markt zugeschnitten.

793 *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/R (herausgegeben am 14.03.1997), RdNr. 5.26.

794 *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997), Abschnitt V.A.

795 Kritisch dazu Cone III in: *JWT* vol. 32 (1998), no. 2, 103 ff.

796 *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/R (herausgegeben am 14.03.1997), RdNr. 5.30.

chung dergestalt fort, dass er nunmehr eine Verletzung von Art. III Abs. 2 S. 2 GATT prüfte (und bejahte), da die beiden Normen Teil eines „logischen Kontinuums“ („part of a logical continuum“) seien.⁷⁹⁷

c. Auswirkung auf die Panelebene

Auch wenn der Appellate Body die prozessökonomische Verfahrensweise der Panels im Lichte des Art. 3 Abs. 3 DSU billigt⁷⁹⁸, besteht immer die Gefahr, dass die entsprechenden Feststellungen des Panels aufgehoben werden und der Appellate Body sich in der Folge schwierig zu bewältigenden Situationen gegenüber sieht.

Deshalb stellte der Appellate Body klar, dass es auf der Panelebene keine Verpflichtung gebe, prozessökonomisch zu entscheiden. Es steht im Ermessen eines jeden Panels – solange es seiner Verpflichtung einer objektiven Fallbeurteilung nachkommt – welche Rechtsfragen es angeht, um den Streitfall einer Klärung zuzuführen. Die Entscheidung eines Panels seine rechtliche Analyse auch auf solche Faktenerhebungen/-feststellungen auszudehnen, die nicht zwingend notwendig sind, um aus seiner Sicht den Streitfall beilegen zu können, entfalten etwaig Relevanz im Fall der Aufhebung durch den Appellate Body und sind dieserhalb dem Panel nicht untersagt.⁷⁹⁹

Angesichts „drohender Aufhebungen“ durch den Appellate Body haben Panels aus diesem Grunde mehrfach ausdrücklich alternative Feststellungen getroffen. In dem Streitfall *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*⁸⁰⁰ stützten die USA ihre Beschwerde im Wesentlichen auf eine Verletzung des Art. 70 Abs. 8 i.V.m. Art. 27 TRIPS und alternativ auf eine Verletzung von Art. 63 TRIPS. Sie behaupteten dazu, dass Indien seinen Verpflichtungen gemäß Art. 70 Abs. 8 TRIPS nicht nachge-

797 *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997), Abschnitt VI.A.

798 Vgl. beispielsweise *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/AB/R und WT/DS169/AB/R (angenommen am 10.01. 2001), RdNr. 156.

799 *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products originating in the United Kingdom*, WT/DS138/AB/R (angenommen am 07.06.2000), RdNr. 71; *Canada – Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, WT/DS276/AB/R (angenommen am 27.09.2004), RdNr. 133; *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R (angenommen am 20.04.2005), RdNr. 344, 345.

800 WT/DS50/AB/R (angenommen am 16.01.1998).

kommen sei, indem es im Rahmen des sog. „Briefkastensystems“ keine wirksame Methode herbeigeführt hatte, welche die Neuheit und den Vorrang von Anträgen auf Patentschutz betreffend pharmazeutischer und agrochemischer Produkte innerhalb der Übergangsphase des TRIPS, vgl. Art. 65 TRIPS, in angemessener Weise patentrechtlich gewährleistet. Zudem befindet sich das gegebenenfalls vorhandene System jedenfalls nicht im Einklang mit Art. 63 TRIPS, da es keine Öffentlichkeitstransparenz im Sinne dieser Vorschrift aufweise.⁸⁰¹ Nachdem das Panel zu der Feststellung gelangte, dass Indien seinen Verpflichtungen nach Art. 70 Abs. 8 lit. a) TRIPS tatsächlich nicht nachgekommen ist⁸⁰², erstreckte es seine rechtliche und tatsächliche Analyse auf die Alternativbeschwerde der USA nach Art. 63 TRIPS. Dies mit folgender Begründung:

„Auch wenn die USA die Verletzung von Art. 63 TRIPS lediglich als Alternativbeschwerde erhoben haben, also für den Fall, dass das Panel zu der Auffassung gelangt wäre, dass das indische „Briefkastensystem“ im Einklang mit seinen TRIPS-Verpflichtungen steht, und wir zu der Feststellung gelangten, dass das derzeitige „Briefkastensystem“ von den Erfordernissen des Art. 70 Abs. 8 lit. a) TRIPS abweicht, erachten wir es für notwendig, Feststellungen in Bezug auf das Transparenzgebot nach Art. 63 TRIPS zu treffen, um ein rechtliches Vakuum für den Fall zu vermeiden, dass der Appellate Body unsere Feststellungen nach Art. 70 Abs. 8 lit. a) TRIPS aufheben sollte.“⁸⁰³

Das Treffen alternativer Feststellungen ist ebenfalls bedingt durch die Abwesenheit einer Rückverweisungskompetenz des Appellate Body. In dieser Abwesenheit fühlen sich Panels also teilweise verpflichtet⁸⁰⁴, Feststellungen zu treffen, die dem oben geschilderten Prozessökonomieprinzip zuwider laufen.⁸⁰⁵ In der Konsequenz widerspricht diese Praxis der alternativen Feststel-

801 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/R (herausgegeben am 05.09.1997), RdNr. 2.1, 2.3, 2.4, 2.16.

802 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/R (herausgegeben am 05.09.1997), RdNr. 5.43, 5.44 ff.

803 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/R (herausgegeben am 05.09.1997), RdNr. 5.44.

804 Vgl. a. Mavroidis in: *WTO - Institutions and Dispute Settlement*, 386 (396) unter Hinweis auf *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*, WT/DS177/R, WT/DS178/R (herausgegeben am 21.12.2000), RdNr. 7.119.

805 Zuzugeben ist allerdings, dass beispielsweise die alternativen Panelfeststellungen im Verfahren *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling*

lungen für den Fall einer Aufhebung durch den Appellate Body evident Art. 3 Abs. 3 DSU, der an die sofortige Klärung von Streitfällen appelliert.

d. Schwierigkeiten der Aufhebung in Bezug auf eine Verletzung des Art. 11 DSU

Die Voraussetzungen, damit der Beschwerdeführer eine panelseitige Verletzung von Art. 11 DSU („objective assessment of the facts“) erfolgreich rügen kann, sind im Vergleich zum europäischen Rechtsmittelverfahrensrecht sehr hoch angesetzt. Auch der deutsche Bundesgerichtshof sieht es als reversible Rechtsfrage an, wenn eine Verletzung von Denkgesetzen oder ein Verstoß gegen Erfahrungssätze vorliegt.⁸⁰⁶ Neben der fehlerhaften Faktenerhebung müsste der Beschwerdeführer auf WTO-Ebene dem Panel Vorsätzlichkeit/Absichtlichkeit des Tatsachenfehlers nachweisen können.⁸⁰⁷

Dieser Nachweis ist noch keinem Rechtsmittelführer in den bisherigen 73 Revisionsverfahren⁸⁰⁸ gelungen, wenngleich in etwa der Hälfte der Fälle die Verletzung von Art. 11 DSU ausdrücklich moniert wurde.

and Betting Services, WT/DS285/AB/R (angenommen am 20.04.2005) den Appellate Body erst in die Lage versetzten, die Paneluntersuchung vervollständigen zu können. Das Panel hatte zwar einen Verstoß gegen Art. XVI GATS festgestellt, allerdings bereits keine Rechtfertigung unter Art. XIV lit. a) bzw. lit. c) GATS gefunden. Gleichwohl hatte es zusätzliche Feststellungen in Bezug auf den „chapeau“ des Art. XIV GATS getroffen, vgl. *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/R (herausgegeben am 10.11.2004), RdNr. 6.566 ff. Der Appellate Body sah hingegen eine vorläufige Rechtfertigung nach Art. XIV lit. a) als gegeben an und konnte sich aufgrund der zusätzlichen Feststellungen des Panels dem „chapeau“ des Art. XIV GATS widmen. In Übereinstimmung mit dem Panel sah er die Voraussetzungen nicht als erfüllt an, vgl. *United States – Measures Affecting the Cross-Border Supply of Gambling and Betting Services*, WT/DS285/AB/R (angenommen am 20.04.2005), RdNr. 344, 372.

806 BGH, Urteil vom 14.01.1993 – IX ZR 238/91 –; NJW 1993, 935 (937); BGH, Urteil vom 11.02.1987 – IVb ZR 23/86 –; NJW 1987, 1557, 1558.

807 Vgl. dazu oben unter D.I.5.b. sowie Walter in: *WTO - Institutions and Dispute Settlement*, 445 (458); zuletzt wurde dieser Standard in den Verfahren *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*, WT/DS207/AB/R (angenommen am 23.10.2002), RdNr. 171, 172 und *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India – Recourse to Article 21.5 of the DSU by India*, WT/DS141/AB/RW (angenommen am 24.04.2003), RdNr. 179 bestätigt.

808 Vgl. „Update of Dispute Settlement Cases“, WT/DS/OV/25 (herausgegeben am 15.12.2005), Seite iii; diese Zahl beinhaltet die Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU.

In der Konsequenz bedeutet dieser strenge Maßstab des Appellate Body, dass selbst klare, offensichtliche Fehler während der Faktenerhebung/Beweiswürdigung des jeweiligen Panels, die entscheidenden Einfluss auf den Ausgang des Streitfalles haben mögen, unangetastet bleiben. Hält man sich die strikten Zeitlimits des Panelverfahrens, vgl. Art. 12 Abs. 9, 12, Art. 20 DSU und den nicht-professionellen Hintergrund der Panelmitglieder vor Augen, wird deutlich, dass Panels sicherlich ihren Entscheidungen fehlerhafte Fakten zu Grunde legen können, ohne dass sie es beabsichtigen.

Auch vor dem Hintergrund, dass die WTO-Mitglieder den Appellate Body als Ausgleich/Korrektiv für die quasi-automatische Annahme von Panelberichten erschufen⁸⁰⁹, kann dieses Ergebnis nicht überzeugen. Vielmehr könnte die derzeit hohe Akzeptanz des WTO-Streitbeilegungssystems gefährdet werden, wenn die Erkenntnis Platz greift, dass es zu manifesten Ungerechtigkeiten führen kann.

Doch der Grund für diese restriktive Handhabung einer Verletzung von Art. 11 DSU und dem damit verbundenen Risiko einer letztlich fehlerhaften Entscheidung liegt in der fehlenden Rückverweisungskompetenz begründet.

Die Aufhebung einer Feststellung des Panels, die auf einem Tatsachenfehler beruht, mag er in Bezug auf den reinen Faktengewinnungsprozess oder beispielsweise die Beweiswürdigung vorliegen, führte regelmäßig dazu, dass der Appellate Body keine eigene Entscheidung treffen kann. Denn schreitet er in Bezug auf Tatsachenfehler aufhebend ein, liegt es nahe, dass ihm keine ausreichende Tatsachengrundlage verbleibt, mithin keine Entscheidungsreife in europäischer Terminologie anfällt, um den Streitfall in Ansehung seiner Kompetenzlimitierung auf Rechtsfragen bzw. -auslegungen, vgl. Art. 17 Abs. 6 DSU, durchzuentscheiden. Im Konfliktfeld zwischen einer prompten Streitbeilegung, die Art. 3 Abs. 3 DSU fordert und der eigenen Kompetenzlimitierung, die keine Zurückverweisung bereit hält, entwickelte der Appellate Body den zumindest als unglücklich zu bezeichnenden, hohen Standard einer möglichen Verletzung des Art. 11 DSU. Eine positive Lösung der Streitigkeit, vgl. Art. 3 Abs. 7 S. 2 DSU, gerät damit jedoch – ganz abgesehen von dem Aspekt der Verfahrensgerechtigkeit – in Gefahr.

e. Zwischenergebnis

Zusammenfassend entstehen für den Appellate Body also Probleme in der Entscheidung eines Falles, wenn das Panel in Ausübung von Prozessöko-

809 Vgl. oben Fußnoten 80 und 81.

nomie oder aus anderen Gründen die entscheidenden rechtlichen Gesichtspunkte, die (hilfsweisen) Klageansprüche oder Rechtfertigungen nicht (ausreichend) behandelt hat oder wenn das Panel es verabsäumt hat, für die jeweiligen Klageansprüche bzw. Rechtfertigungen (ausreichende) Tatsachefeststellungen zu treffen. Zum Teil sehen sich die Panels deshalb sogar veranlasst, alternative Feststellungen zu treffen, um den Appellate Body – für den Fall der Aufhebung „tragender Entscheidungspunkte“ – mit behandelten Rechtsfragen i.S.d. Art. 17 Abs. 6 DSU und ausreichenden Faktenerhebungen auszustatten.

Hinzu kommt, dass seitens des Appellate Body an eine Verletzung von Art. 11 DSU derart hohe Voraussetzungen geknüpft werden, die ein Beschwerdeführer kaum wird erfüllen können.

III. Umgang mit fehlender Rückverweisungskompetenz

Wie bereits dargelegt, können der Gerichtshof, das Gericht erster Instanz sowie nationale Gerichte, die eine Entscheidung der unteren Instanz aufgehoben haben, sodann (theoretisch) wie folgt reagieren: Rechtliche Würdigung des Sachverhaltes, der von der niederen Instanz nicht bzw. nicht korrekt erfasst/gewürdigt wurde und damit einhergehende eigene Sachentscheidung, Zurückverweisung an die niedere Instanz, die unter Wahrung der Rechtsauffassung der höheren Instanz erneut zu entscheiden hat oder (theoretisch) Nichtentscheidung über den Streitgegenstand.

Fehlt hingegen der Rechtsmittelinstanz die Zurückverweisungskompetenz wie dem Appellate Body unter dem Geltungsbereich des DSU verbleiben bei einer Aufhebung nur die erst- und letztgenannte Möglichkeit, d.h. entweder eine eigene Sachentscheidung („Durchentscheidung“) oder die „Nichtentscheidung“.⁸¹⁰ Letzteres bedeutet, dass der Appellate Body seiner Aufgabe nach Art. 19 Abs. 1 DSU, der abschließenden Abgabe von Feststellungen/Empfehlungen, nicht nachkommen kann und die Streitparteien mit einem äußerst unbefriedigendem Ergebnis konfrontiert werden.

810 Vgl. Walter in: WTO - Institutions and Dispute Settlement, 445 (467); Donaldson in: Legal, Economic and Political Analysis, 1277 (1301).

1. Completing the analysis („Vervollständigung der Untersuchung“)

Die wiederholt gebrauchte Formulierung des Appellate Body „completing the analysis“ bedeutet grundsätzlich in einem ersten Schritt, dass er eine rechtsfehlerhafte Analyse des Panels aufhebt. Wenn der Appellate Body dann im zweiten Schritt die Situation vorfindet, dass ausreichende Tatsachenfeststellungen durch das Panel zuvor erhoben worden sind oder er sich auf Tatsachen stützen kann, die von den jeweiligen Streitparteien unbestritten sind, führt er die Panelanalyse fort bzw. vollendet sie.⁸¹¹

Die konkreten weiteren Voraussetzungen werden im Folgenden anhand der Spruchpraxis des Appellate Body untersucht.

a. Die Spruchpraxis des Appellate und dessen besondere Merkmale

Das Erfordernis einer ausreichend im jeweiligen Panelbericht angelegten Tatsachenbasis stellt die Grundvoraussetzung für eine Vervollständigung der Panelanalyse dar.⁸¹² Der Appellate Body spezifizierte in der Folgezeit jedoch zusätzlich zu erfüllende Bedingungen und zudem soll der Frage nachgegangen werden, ob für den Appellate Body eine (Rechts-)Pflicht zur „Durchentscheidung“ vorliegt oder ob ihm dahingehend ein Ermessenspielraum obliegt.

aa. Beweggründe und „Verpflichtung“ zur Durchentscheidung

Seit dem ersten Fall, der dem Appellate Body angetragen wurde, hat er wiederholt von der Technik „completing the analysis“ Gebrauch gemacht. In den zuvor kurz skizzierten Fällen *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*⁸¹³ und *Canada – Certain Measures Concer-*

811 *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 117, 118.

812 Vgl. *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS70/AB/RW (angenommen am 04.08.2000), RdNr. 43; *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), RdNr. 127; *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 134; *United States – Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, WT/DS176/AB/R (angenommen am 02.01.2002), RdNr. 345.

813 WT/DS2/AB/R (angenommen am 20.05.1996).

*ning Periodicals*⁸¹⁴ ergab sich die Notwendigkeit, weil streitentscheidende Aspekte vom Panel nicht geprüft wurden. Im erstgenannten Fall hat der Appellate Body – nachdem er die Feststellung des Panels, dass die US-Maßnahme keine Gebotenheit/Erforderlichkeit („relating to“) i.S.d. Art. XX lit. g) GATT aufweise, aufhob, sich der Vervollständigung der rechtlichen Untersuchung gewidmet, indem er untersuchte, ob die amerikanische Maßnahme den weiteren Erfordernissen des Art. XX lit. g) GATT und der Einleitungsklausel des Art. XX GATT entspricht. Der Appellate Body entschied, dass das Panel einen Rechtsfehler begangen habe, indem es unterlassen hatte, diese weiteren Voraussetzungen des Art. XX GATT zu prüfen. In diesem Fall betraf also die „Vervollständigung der Untersuchung“ die gleiche Vorschrift, namentlich Art. XX GATT.

Im Fall *Canada-Periodicals* vervollständigte der Appellate Body erneut die rechtliche Untersuchung des Panels, allerdings unter unterschiedlichen Gegebenheiten. Nachdem er die Feststellungen des Panels in Bezug auf Art. III Abs. 2 S. 1 GATT aufhob, hat er es für notwendig erachtet, die Beschwerde im Lichte des Art. III Abs. 2 S. 2 GATT weiter zu prüfen. Im Unterschied zu *US-Gasoline* hob der Appellate Body heraus, dass es eine Nachlässigkeit gewesen wäre, nicht nach diesem Prozedere zu verfahren:

„Weil die rechtlichen Verpflichtungen im ersten und zweiten Satz [von Art. III Abs. 2 GATT] zwei eng zusammenhängende Schritte zur Determinierung einer Übereinstimmung einer nationalen Steuermaßnahme mit den Verpflichtungen aus Art. III Abs. 2 GATT darstellen, würde der Appellate Body nachlässig handeln, wenn er die Analyse des Art. III Abs. 2 GATT nicht fortführen würde. In diesem Fall hat das Panel rechtliche Feststellungen/Schlussfolgerungen in Bezug auf Art. III Abs. 2 S. 1 GATT getroffen. Weil wir eine dieser Feststellungen aufgehoben haben, müssen wir unsere Untersuchung aufgrund des Panelberichts vornehmen, um zu rechtlichen Ergebnissen im Hinblick auf Art. III Abs. 2 S. 2 GATT gelangen zu können.“⁸¹⁵

Gleichermaßen war der Appellate Body im Fall *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*⁸¹⁶ mit der Notwendigkeit der Vervollständigung der rechtlichen Untersuchung des Panels konfrontiert.

814 WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997).

815 *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997), Abschnitt VI.A.

816 WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998).

Wörtlich hob er nun gar seine Verpflichtung dazu heraus, indem er konstatierte:

„Wir sind der Auffassung, dass es hier unsere Verpflichtung ist, die Behauptung der USA in Bezug auf eine Rechtfertigung von Section 609 unter Art. XX GATT zu untersuchen, um diesen Streitfall ordnungsgemäß klären zu können. Wir handeln in dieser Form auch deshalb, weil Art. 3 Abs. 7 DSU hervorhebt: ‚Das Ziel des Streitbeilegungsmechanismus ist die positive Lösung einer Streitigkeit.‘“⁸¹⁷

Die positive Lösung einer Streitigkeit i.S.d. Art. 3 Abs. 7 S. 2 DSU ist nicht die einzige Triebfeder für den Appellate Body zur Anwendung der Rechtstechnik „completing the analysis“ zu greifen. Gleichfalls bezieht er ausdrücklich das Ziel einer prompten Streitbeilegung nach Art. 3 Abs. 3 DSU in seine Überlegungen mit ein.⁸¹⁸

Der Appellate Body spürt also in ausdrücklicher Anerkennung der übergeordneten Ziele des Streitbelegungsmechanismus nach Art. 3 Abs. 3, Abs. 7 DSU eine gewisse Verpflichtung dahingehend, die rechtliche Untersuchung des Panels zu vervollständigen, wenn er eine ausreichende Tatsachenbasis im Panelbericht angelegt sieht. Ein diesbezügliches Ermessen besteht demnach nicht. Nimmt man zusätzlich in den Blick, dass Art. 17 Abs. 12 DSU betreffend der Rechtstechnik „completing the analysis“ schweigt, sondern ausdrücklich nur die Kompetenzen der Bestätigung, Modifizierung oder Aufhebung vorsieht, kann von einer gewohnheitsrechtlich selbst entwickelten und verpflichtenden Verfahrensregel gesprochen werden.

bb. Die Notwendigkeit ausreichender Tatsachenbasis

Wie bereits dargetan, kann der Appellate Body die rechtliche Untersuchung des Panels nur komplettieren, wenn die zugrunde liegende Tatsachenbasis dies erlaubt. Im Fall *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*⁸¹⁹ ergänzte der Appellate Body seine Verantwortlichkeit zur Vervollständigung der Panelanalyse demgemäß um die Bemerkung:

817 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 124.

818 *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS257/AB/R (angenommen am 17.02.2004), RdNr. 133.

819 WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998).

„Erfreulicherweise gelangen wir in diesem Fall zu der Auffassung, dass die zugrunde liegenden Fakten des Panelberichts uns in die Lage versetzen, die Analyse des Panels in diesem Fall fortzuführen, die notwendig ist, um diesen Streitfall zu klären.“⁸²⁰

Im Streitbeilegungsverfahren *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*⁸²¹ bekräftigte der Appellate Body die Notwendigkeit einer ausreichenden Tatsachenbasis:

„Wir sind der Auffassung, dass – soweit es die Faktenerhebungen im Panelbericht bzw. die unbestrittenen Fakten erlauben – wir die rechtliche Untersuchung des Panel fortführen sollten und bestimmen, ob die SPS-Maßnahme Australiens, also dessen Importverbot für frischen, gekühlten und gefrorenen Lachs, auf einer Risikobewertung basiert.“⁸²²

Im umgekehrten Fall hat der Appellate Body es mehrfach abgelehnt, die rechtliche Analyse zu komplettieren, wenn Unzulänglichkeiten in Bezug auf tatsächliche Feststellungen ihn daran hinderten.

Im Fall *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*⁸²³ beispielsweise stellte der Appellate Body fest – nachdem er die Entscheidung des Panel bezüglich Art. 5 Abs. 5 SPS aufhob –, dass keine ausreichende Tatsachenbasis im Panelbericht angelegt sei, um zu einer (eigenen) Entscheidung zu gelangen, ob die Maßnahme der EG in Einklang mit Art. 5 Abs. 6 SPS stehe. Im Unterschied zu Art. 5 Abs. 5 SPS verlange Art. 5 Abs. 6 SPS namentlich die Befassung mit den Tatbestandsmerkmalen der „technischen und wirtschaftlichen Durchführbarkeit“⁸²⁴, zu der das Panel keinerlei Feststellungen getroffen habe.⁸²⁵

Eine vergleichbare Situation entstand im Fall *Korea-Dairy*, wo der Appellate Body aussprach:

„In Abwesenheit irgendwelcher Faktenfeststellungen des Panels oder unbestrittenen Tatsachen in den Paneldokumenten in Bezug darauf, ob der be-

820 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 124.

821 WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998).

822 *Australia – Measures affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R, angenommen am 06.11.1998, RdNr. 118.

823 WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998).

824 Vgl. dazu auch die Fußnote zu Art. 5 Abs. 6 SPS.

825 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 246, 251, 252.

hauptete Importanstieg tatsächlich das Ergebnis ‚unvorhergesehener Entwicklungen und der Auswirkungen der von einer Vertragspartei aufgrund dieses Abkommens eingegangenen Verpflichtungen, einschließlich der Zollzugeständnisse...‘ war, befinden wir uns in Anerkennung der Reichweite unseres Mandates nach Art. 17 DSU nicht in der Position, die Paneluntersuchung dahingehend zu vervollständigen, ob Korea nicht im Einklang mit seinen Verpflichtungen aus Art. XIX Abs. 1 lit. a) GATT handelte. Dementsprechend ist uns eine Entscheidung darüber nicht möglich, ob Korea seinen Verpflichtungen aus Art. XIX Abs. 1 lit. a) GATT nachgekommen ist.“⁸²⁶

cc. Das Erfordernis eines logischen Zusammenhangs

Das Kriterium einer paneelseits zur Verfügung gestellten vollständigen Tatsachenbasis bzw. Tatsachenfeststellung wird offenbar von einem weiteren entscheidenden Element ergänzt, wenn die Vervollständigung der Untersuchung andere Vorschriften betrifft als diejenigen, die das Panel zuvor untersucht hat. In mehreren Fällen hat der Appellate Body diesbezüglich verlautbaren lassen, dass für eine Komplettierung der rechtlichen Untersuchung ein sog. „logical continuum“, also ein logischer Zusammenhang zwischen den streitgegenständlichen Bestimmungen bestehen müsse:

„Das Erfordernis ausreichender Fakten stellt nicht die einzige Grenze für die Möglichkeit einer Vervollständigung der rechtlichen Untersuchung dar. Im Fall *Canada-Periodicals* haben wir die Feststellung des Panels aufgehoben, dass die streitgegenständliche Maßnahme unvereinbar mit Art. III Abs. 2 S. 1 GATT war. Vorangeschritten sind wir in diesem Fall mit der Untersuchung des Beschwerdevorbringens der USA im Hinblick auf die Vorschrift des Art. III Abs. 2 S. 2 GATT, die das Panel zuvor nicht untersucht hatte. Wir haben allerdings – eingedenk der Untersuchung einer Vorschrift, die das Panel nicht bedacht hatte – hervorgehoben, dass ‚der erste und zweite Satz von Art. III Abs. 2 GATT eng miteinander verknüpft sind‘ („closely related“) und diese beiden Sätze ‚Bestandteil eines logischen Zusammenhangs‘ („part of a logical continuum“) sind.“⁸²⁷

Diesen Maßstab übertrug der Appellate Body beispielsweise in den Fall *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain*

826 *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, angenommen am 12.01.2000, RdNr. 92.

827 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 79.

Poultry Products.⁸²⁸ Nachdem der Appellate Body die Feststellung des Panels aufhob, dass die EG gegen Art. 5 Abs. 1 lit. b) AoA verstoße, gelangte er selbst zu der Schlussfolgerung, dass gleichwohl – in Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 1484/95 der Kommission⁸²⁹ – ein Verstoß der EG in Bezug auf die Erhebung zusätzlicher Einfuhrzölle gegen Art. 5 Abs. 5 AoA vorliege. Im Hinblick auf diese Vorgehensweise bekräftigte der Appellate Body den engen, notwendigen Zusammenhang der Art. 5 Abs. 1 lit. b) AoA und Art. 5 Abs. 5 AoA, indem er herausstrich, dass diese Vorschriften „closely linked“ seien.⁸³⁰

dd. Vorherige Befassung der Streitbeilegungsorgane mit den streitentscheidenden Normen

Ein weiteres Kriterium für die Vervollständigung der Paneluntersuchung entwickelte der Appellate Body im Fall *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*.⁸³¹

Die französische Regierung erließ 1996 die Verordnung 96-1133⁸³², die sich inhaltlich u.a mit dem Verbot der Vermarktung und des Imports aller Arten von Asbestfasern (lose oder eingearbeitet), sowie asbesthaltiger Waren befasst. Von dem grundsätzlichen Verbot nach Art. 1 der vorgenannten Verordnung erlaubt Art. 2 zeitlich begrenzte Ausnahmen von dem Verbot in Bezug auf Chrysotil-Asbest, wenn kein für Arbeiter weniger schädliches Substitut besteht und kein sicherer Gebrauch des Chrysotil-Asbests garantiert ist. Diese Ausnahmen stehen allerdings unter dem Vorbehalt einer Nennung in der abschließenden Aufzählung eines ministeriellen Erlasses, der einer jährlichen Prüfung unterliegt. Zusätzlich ist die Verarbeitung, der Import und die Vermarktung der in dieser Form erlaubten Fasern nach Art. 3 der Verordnung nur möglich, wenn sie zuvor angezeigt wird und gemäß dem Stand der Technik noch erforderlich ist. Für den Fall, dass mittlerweile Substitute bestehen oder das Risiko für Arbeitnehmer und/oder Verbraucher untragbar ist, wird der französische Arbeitsminister nach Art. 3 Abs. 3 der Verordnung ermächtigt, die Verarbeitung gänzlich zu verbieten. Art. 4 der Verordnung re-

828 WT/DS69/AB/R (angenommen am 23.07.1998).

829 ABl. EG L 145 vom 29.06.1995, S. 47.

830 *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/AB/R (angenommen am 23.07.1998), RdNr. 156, 157.

831 WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001).

832 Sie trat am 01.01.1997 in Kraft.

gelt ein Kennzeichnungsgebot und Art. 5 stellt eine Verletzung des Art. 1 i.V.m. Art. 263 des französischen Arbeitsgesetzbuches unter Geldstrafe.⁸³³

Als weltweit zweitgrößter Asbesthersteller wandte sich Kanada gegen diese französische Verordnung und stützte seine Beschwerde u.a auf eine Verletzung der Art. III Abs. 4, XI GATT sowie der Art. 2 Abs. 1, 2, 4 und 8 TBT.

Da das Panel den Anwendungsbereich des TBT spezieller einstufte als die Vorschriften des GATT, befasste es sich zunächst mit der unter den Streitparteien umstrittenen Anwendbarkeit des TBT. Nach Anhang 1 Nr. 1 TBT wird eine „technische Vorschrift“ definiert als ein Dokument, das Merkmale eines Produkts oder die entsprechenden Verfahren und Produktionsmethoden einschließlich der anwendbaren Verwaltungsbestimmungen verbindlich festlegt. Das Panel entschied insofern, dass Art. 1 der französischen Verordnung Produktmerkmale nennen müsste, die einen Import erlauben, um als „technische Vorschrift“ i.S.d. TBT zu gelten. Art. 1 der Verordnung beziehe sich jedoch weder auf bestimmte Produkte noch auf Produktfunktionen oder -kategorien⁸³⁴, so dass Art. 1 der Verordnung nicht als „technische Vorschrift“ i.S.d. TBT zu charakterisieren sei.⁸³⁵

Der Appellate Body rügte zunächst die isolierte Sicht- und Vorgehensweise des Panels, das lediglich auf Art. 1 der Verordnung abstellte und die Verordnung nicht als Ganzes betrachtete und verwarf diesen Ansatz.⁸³⁶ Unter Aufhebung der Panelfeststellungen befand der Appellate Body, dass die betreffende Verordnung als solches eine „technische Vorschrift“ i.S.d. TBT darstelle, weil sie dem Anhang 1 Nr. 1 TBT entsprechend auf ein Produktmerkmal, namentlich auf die Asbesthaltigkeit abstellt und daran ein Verbot knüpft.⁸³⁷

Da Kanada seine Beschwerde u.a. auf die Verletzung der Art. 2 Abs. 1, 2, 4 und 8 TBT stützte, musste sich der Appellate Body mit der Frage auseinandersetzen, ob er die Paneluntersuchung vervollständigen konnte. Er verneinte eine entsprechende Möglichkeit mit der Begründung, dass das Panel keine

833 Vgl. Neumann, S. 185.

834 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/R (herausgegeben am 18.09.2000), RdNr. 8.40, 8.57.

835 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/R (herausgegeben am 18.09.2000), RdNr. 8.72 (a).

836 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 64, 65.

837 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 75.

Feststellungen im Hinblick auf Art. 2 Abs. 1, 2, 4 und 8 TBT getroffen habe, so dass keine rechtlichen Feststellungen bzw. Schlussfolgerungen im Lichte des Art. 17 Abs. 6 DSU vorlägen. Überdies seien diese Beschwerdepunkte zuvor noch nicht Gegenstand eines Panel- bzw. Appellate Body-Berichtes gewesen, so dass dieser neuartige Charakter („novel character“) einer Vervollständigung des Panelberichtes entgegenstehe.⁸³⁸

ee. Zwischenergebnis

Die konkreten Voraussetzungen für die Anwendung der Rechtstechnik „completing the analysis“ lassen sich daher anhand der Spruchpraxis des Appellate Body also wie folgt zusammenfassen:

- Aufhebung einer rechtlichen Feststellung/Schlussfolgerung des Panels
- Ausreichend angelegte Tatsachenbasis im Panelbericht – entweder durch panelseits getroffene tatsächliche Feststellungen oder unbestrittene Fakten
- Die vom Panel nicht untersuchte Vorschrift weist eine enge Beziehung zu einer untersuchten Vorschrift auf und diese beiden Vorschriften sind Teil eines logischen Zusammenhangs
- Die vom Panel nicht untersuchte Vorschrift war bereits Gegenstand eines Streitbeilegungsverfahrens

b. Abgleich mit der Spruchpraxis des Appellate Body

Nunmehr soll untersucht werden, ob der Appellate Body sich mit den selbst aufgestellten Voraussetzungen in Einklang befindet, denn gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU soll das Streitbeilegungsverfahren, also auch das Verfahren vor dem Appellate Body, den WTO-Mitgliedern im multilateralen Handelssystem Sicherheit und Vorhersehbarkeit verschaffen. Dies kann nur mit einer konsistenten und konsequenten Anwendung der oben genannten Voraussetzungen geschehen.

838 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 82; vgl. a. *United States – Section 211 Omnibus Appropriations Act of 1998*, WT/DS176/AB/R (angenommen am 02.01.2002), RdNr. 343.

aa. „Ausreichende“ Tatsachenbasis

Auch wenn der Appellate Body mehrfach geäußert hat, die Untersuchung des Panelberichtes nur dann zu vervollständigen, wenn eine ausreichende Tatsachenbasis bzw. unbestrittene Tatsachen aus dem Panelbericht hervorgehen, wird im Folgenden untersucht, ob diese Kriterien geeignet sind einen verlässlichen Standard zu etablieren und ferner, ob der Appellate Body sich an seine eigens aufgestellten Limitierungen gehalten hat.

aaa. Verwertbare Tatsachen eines Panelberichts

Es ist zuerst entscheidend darauf aufmerksam zu machen, dass die Tatsachen eines Panelberichts („facts of the panel record“) nicht zwingend identisch sind mit Feststellungen, die das jeweilige Panel getroffen hat.⁸³⁹ Wenn also der Appellate Body ausspricht „wir glauben, dass die Tatsachen des Panelberichts uns die Vervollständigung der Untersuchung erlauben“, muss Beachtung finden, dass das jeweilige Parteivorbringen aufgrund der extensiven Interpretation des Art. 12 Abs. 7 DSU⁸⁴⁰ ausführlichen Niederschlag in den Panelberichten findet und auch zu den Tatsachen eines Panelberichts zählt. Diese dürfen jedoch nicht unbesehen zu Feststellungen des Panels empor gehoben werden.

In diesem Zusammenhang ist demnach zusätzlich Vorsicht angezeigt, wenn der Appellate Body von „unbestrittenen Tatsachen“ („undisputed facts“) ausgeht. Diese dürften nicht immer „unbestritten“ in dem Sinne sein, dass die Streitparteien dahingehend (ausdrücklich) übereingekommen sind. Denn die Streitparteien werden bestimmten Tatsachenvortrag einer Streitpartei – realistisch und praxisorientiert betrachtet – ganz einfach deshalb nicht bestritten haben, weil sie ihn nicht berücksichtigt haben bzw. ihn als irrelevant für die Entscheidung des Panels im Hinblick auf die Verletzung einer bestimmten Vorschrift erachteten. Insofern besteht die Gefahr, dass aus nicht bestrittenem Tatsachenvortrag quasi ein Zugeständnis erwächst und in der Terminologie des Appellate Body ein „undisputed fact“ entsteht.

bbb. Ausschließliche Verwendung der Tatsachenbasis des Panelberichts

Der Appellate Body bekannte sich selbst mehrfach zu seiner Kompetenzlimitierung dahingehend, dass sein Mandat in Ansehung des Art. 17 Abs. 6 DSU nicht weiter reicht als sich mit den rechtlichen Feststellungen bzw.

839 Vgl. Appleton in: JIEL 1999, vol. 2 (4), 477 (480).

840 Vgl. dazu oben unter C.III.1.b.

Schlussfolgerungen des Panels zu befassen. Mit dem „Kunstgriff“ der Vervollständigung der Paneluntersuchung dehnt der Appellate Body im Lichte der Art. 3 Abs. 3 und 7 DSU seine Kompetenz mit seiner gewohnheitsrechtlich selbst entwickelten Verfahrensregel.

Stellt man dieserhalb aufziehende Bedenken zurück, muss zumindest gewährleistet sein, dass der Appellate Body die Vervollständigung der Paneluntersuchung keinesfalls dergestalt betreiben darf, dass er selbst Tatsachen in den Rechtsstreit einführt, denn das ist anerkanntermaßen ausschließlich Aufgabe des Panels.⁸⁴¹

(1) US-Shrimps

Im Fall *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*⁸⁴² ging es u.a. um die Artbestanderhaltung von Meeresschildkröten. Da die Hauptursache für den bedrohten Artbestand das beiläufige, ungewollte Sterben der Meeresschildkröten in den Netzen der Garnelenfischer darstellt, reagierten die USA 1989 durch die Einführung von „Section 609 of US Public Law 101-162“ und den später erlassenen dazu gehörigen Ausführungsbestimmungen „Revised Notice of Guidelines for Determining Comparability of Foreign Programs for the Protection of Turtles in Shrimp Trawl Fishing Operations“⁸⁴³ Kraft derer mussten die amerikanischen Shrimpsfangboote mit Schildkrötenausschlussvorrichtungen („turtle excluder devices“, kurz: „TEDs“) ausgerüstet werden und gegenüber Staaten, deren Fangtechnologie die geschützten Meeresschildkröten besonders bedrohte, wurde ein Importverbot für Shrimps in die USA verhängt, sofern diese Staaten nicht nachwiesen, dass sie zumindest ein vergleichbares Schutzprogramm anwandten und die Lieferung mit einem entsprechenden Etikett versahen.

Die vier ostasiatischen Länder Malaysia, Thailand, Pakistan und Indien sahen in diesem Importverbot eine Verletzung von Art. I, XI und XIII des GATT, während die USA zumindest eine Rechtfertigung nach Art. XX GATT ins Feld führte.

841 *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 264-267; *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R (angenommen am 12.01.2000), RdNr. 137.

842 WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998).

843 61 Fed. Reg. 17342 (19. April 1996).

Zunächst kam das Panel zu dem, auch von den USA nicht bestrittenen, Ergebnis, dass das US-Embargo, wie schon in den „Thunfischfällen“ in den Jahren 1991 und 1994⁸⁴⁴, Art. XI Abs. 1 GATT 1994 verletze, der alle quantitativen Importbeschränkungen verbietet.⁸⁴⁵

Das Panel verneinte jedoch eine Rechtfertigung des Importverbots gem. Art. XX GATT. Nachdem das Panel festgestellt hatte, dass „Section 609“ willkürlich und ungerechtfertigt diskriminiert und überdies anderen Staaten die US-Gesetzgebung im Umweltbereich unilateral aufdrängen wolle, blieben die Ausnahmetatbestände der Art. XX lit. b) und g) GATT gar ungeprüft, weil die US-Maßnahme noch nicht einmal in den Anwendungsbereich der Einleitung („chapeau“) des Art. XX GATT falle.⁸⁴⁶

Der Appellate Body korrigierte zunächst den methodischen Ansatz des Panels, indem er etwaige verfahrensökonomischen Erwägungen des Panels ausblendete und herausstrich, dass in einem ersten Schritt sorgfältig untersucht werden müsse, ob eine Maßnahme alle Merkmale eines der konkreten Ausnahmebestände von Art. XX lit. a) bis j) GATT erfüllt. Erst anschließend dürfe geprüft werden, ob auch die allgemeinen Tatbestandsmerkmale, also keine willkürliche oder ungerechtfertigte Diskriminierung im Sinne der Einleitung („chapeau“) des Art. XX GATT und keine verschleierte Handelsbeschränkung, erfüllt sind (sog. „two-tier analysis“).⁸⁴⁷ Zudem habe das Panel unzulässigerweise auf die (US-)Maßnahme als solche abgestellt, obgleich eine rechtliche Bewertung nach Art. XX GATT sich speziell an der Art und Weise der konkreten Anwendung der Maßnahme orientieren müsse.⁸⁴⁸

844 *United States – Restrictions on Imports of Tuna* - sog. Tuna I -, DS21/R – 39S/155, fertig gestellt am 03.09.1991 (nicht angenommen), RdNr. 6.1; *United States – Restrictions on Imports of Tuna* - sog. Tuna II -, DS29/R, fertig gestellt am 16.06.1994 (nicht angenommen).

845 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/R (herausgegeben am 15.05.1998), RdNr. 7.11.-7.17; vgl. dazu auch Epiney in: DVBl. 2000, 77 (81).

846 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/R (herausgegeben am 15.05.1998), RdNr. 7.49-7.63.

847 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 117-119, 147.

848 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 115, 116; vgl. a. *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (angenommen am 20.05.1996), Abschnitt IV.

Nachdem der Appellate Body die entsprechenden Feststellungen des Panels demnach aufhob, gelangte er zu der Auffassung, dass der zugrunde liegende Panelbericht es ihm erlaube, die Analyse zu komplettieren, um den Fall einer Entscheidung zuzuführen.⁸⁴⁹ Er vervollständigte die Paneluntersuchung zunächst mit einer Bejahung der Einschlägigkeit des Art. XX lit. g) GATT, da der Begriff der „exhaustible naturale ressource“ nicht nur unlebendige natürliche Rohstoffe wie Öl, Gas, Luft u.a. erfasse, sondern auch lebendige Rohstoffe wie Tiere und Pflanzen.⁸⁵⁰

Hinsichtlich der für den „chapeau“ des Art. XX GATT notwendigen Bewertung der konkreten Anwendung der (US-)Maßnahme fehlten dem Appellate Body jedoch Feststellungen des Panels, da es sich – in den Augen des Appellate Body unzulässigerweise – auf die Begutachtung der Maßnahme selbst, zusätzlich noch in einem zu weiten Kontext, kaprizierte.

In Bezug auf die Bewertung der aktuellen Anwendung der US-Maßnahme stütze sich der Appellate Body explizit mehrfach auf Bekundungen der US-Delegation im Zuge der mündlichen Anhörung im Revisionsverfahren.⁸⁵¹

Folglich hat der Appellate Body die Paneluntersuchung nicht anhand bestehenden Faktenmaterials „vervollständigt“, sondern selbst Tatsachenentscheidungen gefällt, um unter die Voraussetzungen der Einleitung des Art. XX GATT subsumieren zu können.

Konsequenterweise hätte der Appellate Body von seiner Rechtstechnik „completing the analysis“ in diesem Fall aufgrund der unzureichenden Panelfeststellungen keinen Gebrauch machen dürfen.

Dieses Kompetenzverständnis steht jedenfalls nicht mehr im Einklang mit seinem beschränkten Mandat aus Art. 17 Abs. 6 und 13 DSU.

Es muss jedoch hinzugefügt werden, dass dieses Verhalten des Appellate Body dem Fehlen einer Rückverweisungskompetenz in Kombination mit der Tatsache geschuldet ist, dass er bei Nichtgebrauchmachung von „completing the analysis“ den Streitfall keiner abschließenden Lösung hätte

849 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 123, 124.

850 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 127-134; vgl. *United States – Restrictions on Imports of Tuna - sog. Tuna II -*, DS29/R, fertig gestellt am 16.06.1994 (nicht angenommen), RdNr. 5.13.

851 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 162, 163, 175, 177, 178, 179, 180.

zuföhren können. Wie beispielsweise in den Fällen *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*⁸⁵² und *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*⁸⁵³, hätte der Appellate Body in diesem brisanten, umweltpolitisch Aufsehen erregenden Fall keine abschließende Empfehlung im Sinne des Art. 19 Abs. 1 DSU geben können.

(2) US-Wheat Gluten

Darüber hinaus befasste sich der Appellate Body auch im Fall *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*⁸⁵⁴ ausnehmend mit eigener Faktenerhebung.

Das Panel hatte über die Frage zu befinden, wie Art. 4 Abs. 2 lit. a) SPS zu verstehen ist. Diese Norm bestimmt, dass bei der Untersuchung, die darauf abzielt festzustellen, ob ein Anstieg der Einfuhren einem inländischen Wirtschaftszweig im Sinne des SPS einen ernsthaften Schaden zufügt oder zuzufügen droht, die zuständigen Behörden alle relevanten objektiven und quantifizierbaren Faktoren, die die Lage dieses Wirtschaftszweiges beeinflussen, beurteilen muss.⁸⁵⁵ Die EG beanstandete dahingehend, dass die USITC („United States International Trade Commission“) als zuständige amerikanische Behörde nicht alle relevanten Faktoren i.S.d. Art. 4 Abs. 2 lit. a) SPS in seine Bewertung mit einfließen lassen hat, weil es das Verhältnis zwischen dem Proteingehalt von Weizen und dem Preis von Weizengluten außer Acht gelassen hat.⁸⁵⁶

Das Panel befand, dass Art. 4 Abs. 2 lit. a) SPS danach verlangt, dass die nationalen Behörden alle relevanten Faktoren, die in Art. 4 Abs. 2 lit. a) genannt sind (Rate und Umfang der Steigerung der Einfuhren der fraglichen Ware in absoluten und relativen Zahlen, Anteil der gestiegenen Einfuhren am Inlandsmarkt, Veränderungen in Bezug auf Absatz- und Produktionsvo-

852 WT/DS62/AB/R, WT/DS68/AB/R, WT/DS69/AB/R (angenommen am 22.06.1998).

853 WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005); vgl. dazu sogleich unter D.III.1.b.bb.bbb.

854 WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001).

855 „In the investigation to determine whether increased imports have caused or are threatening to cause serious injury to a domestic industry under the terms of this Agreement, the competent authorities shall evaluate all relevant factors of an objective and quantifiable nature having a bearing on the situation of that industry“.

856 *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), RdNr. 45.

lumen, Produktivität, Kapazitätsauslastung, Gewinne und Verluste sowie Beschäftigung) sowie „alle anderen relevanten Faktoren“ in die Bewertung mit einfließen lassen haben muss.⁸⁵⁷ Hinsichtlich der Auswertung dieser Faktoren, die letztendlich zur Bestimmung eines (drohenden) ernsthaften Schaden führen müssten, vgl. Art. 2 Abs. 1 SPS, konkretisierte das Panel seine Interpretation des Art. 4 Abs. 2 lit. a) SPS dahingehend, dass die Inbezugnahme nur angezeigt sei, wenn sie den nationalen Behörden während ihrer Untersuchung von den verfahrensbeteiligten Parteien ausdrücklich zur Kenntnis gelangt seien.⁸⁵⁸ Dies vorausgeschickt, gelangte das Panel zu der Erkenntnis, dass die USITC – unstreitig – die enumerativ aufgeführten Faktoren i.S.d. Art. 4 Abs. 2 lit. a) SPS berücksichtigt habe.⁸⁵⁹ Das Verhältnis zwischen dem Proteingehalt von Weizen und dem Preis von Weizengluten brauchte es hingegen nicht in die Untersuchung für die Jahre nach 1994 mit einzubeziehen, da dieser Aspekt von keiner verfahrensbeteiligten Partei ausdrücklich angesprochen worden sei.⁸⁶⁰

Der Appellate Body musste also darüber entscheiden, ob die Rechtsauslegung des Panels – über den Katalog des Art. 4 Abs. 2 lit. a) SPS hinaus sind nur solche Faktoren in die Untersuchung mit einzustellen, die den nationalen Behörden während ihrer Untersuchung von den verfahrensbeteiligten Parteien ausdrücklich zur Kenntnis gelangt sind – korrekt ist.

Im Lichte des Art. 3 Abs. 1 SPS entschied sich der Appellate Body für eine Aufhebung dieser Rechtsauslegung. Vielmehr kam der Appellate Body zu dem Ergebnis, dass es Aufgabe der nationalen Behörden (und nicht etwa der verfahrensbeteiligten Parteien) sei, zu bestimmen, welche „anderen Faktoren“ i.S.d. Art. 4 Abs. 2 lit. a) SPS Relevanz für die Untersuchung hätten. Gelangen die nationalen Behörden beispielsweise zu der Erkenntnis, dass ein bestimmter „anderer Faktor“ für die Untersuchung nach Art. 3 Abs. 1 SPS i.V.m. Art. 4 Abs. 2 lit. a) SPS Relevanz aufweise, könnten sie diesen

857 *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/R (herausgegeben am 19.01.2001), RdNr. 8.69.

858 „(...) in the sense of factors that are clearly raised before them as relevant by the interested parties in the domestic investigation”, *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/R (herausgegeben am 31.07.2000), RdNr. 8.69.

859 *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/R (herausgegeben am 31.07.2000), RdNr. 8.41.

860 *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/R (herausgegeben am 31.07.2000), RdNr. 8.125.

nicht etwa deshalb außer Acht lassen, weil die verfahrensbeteiligten Parteien ihn nicht als relevant eingestuft/eingebracht haben.⁸⁶¹

Aufgrund der Aufhebung panelseitiger Rechtsauslegung entschied sich der Appellate Body zu einer Vervollständigung der Paneluntersuchung („completing the analysis“).⁸⁶² In diesem Zusammenhang entschied sich der Appellate Body dafür, die Berichte der USITC dahingehend zu studieren, ob diese das Verhältnis zwischen dem Proteingehalt von Weizen und dem Preis von Weizengluten in den Blick genommen haben. Dort konstatierte die USITC, dass die Nachfrage nach Weizengluten in engem Zusammenhang mit dem Proteingehalt der jeweiligen Weizenernte stehe. Für den Fall, dass das Protein im Weizen in qualitativer bzw. quantitativer Hinsicht gering ausfalle, steige der Bedarf der Bäcker an Weizengluten, um den Proteinmangel ausgleichen zu können. Gleiches gelte für den umgekehrten Fall: Je höher das Proteinlevel im Weizen ist, desto geringer fällt die Nachfrage nach Weizengluten aus. Dieser Befund wurde von der USITC für das Jahr 1994 exemplifiziert. Aufgrund von schlechten Wetterbedingungen im Jahre 1993 fiel der Weizenproteingehalt deutlich, so dass die Nachfrage und die Preise für Weizengluten in die Höhe schnellten.⁸⁶³

Nach dieser eigenen Faktenerhebung kam der Appellate Body zu dem Schluss, dass die USITC sehr wohl das Verhältnis zwischen dem Proteingehalt von Weizen und dem Preis von Weizengluten in ihre Untersuchung einbezogen hat. Allerdings musste die USITC dieses Verhältnis nicht als „anderen relevanten Faktor“ i.S.d. Art. 4 Abs. 2 lit. a) SPS in die Untersuchungsbewertung mit einstellen, da eine Nachfrage-/Preisrelevanz nur eintrete, wenn der Weizenproteingehalt extrem hoch bzw. niedrig ausfalle. Diese Ausnahmesituation sei jedoch nur einmalig im Jahre 1993 aufgetreten, so dass eine Relevanz für die Jahre ab 1994 nicht zu erkennen sei. Deshalb hob der Appellate Body zwar die vorerwähnte Rechtsauslegung des Panels auf, bestätigte jedoch dessen Schlussfolgerung; namentlich, dass die USA in ihrer Vorgehensweise nicht gegen Art. 4 Abs. 2 lit. a) SPS verstießen, indem die USITC das Verhältnis zwischen dem Proteingehalt von Weizen und dem

861 *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), RdNr. 55.

862 *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), RdNr. 57-59.

863 *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), RdNr. 57.

Preis von Weizengluten nicht als „anderen relevanten Faktor“ i.S.d. Art. 4 Abs. 2 lit. a) SPS einstufen.⁸⁶⁴

Auch in diesem Beispielsfall hat der Appellate Body seine eigene Linie verlassen, indem er nicht nur auf Tatsachenfeststellungen des Panelberichts rekurrierte, sondern selbst Tatsachen in den Rechtsstreit einführte. Dieses Tätigwerden wie ein Panel („acting as a panel“⁸⁶⁵) steht abseits der Kompetenzlimitierung, die sich aus Art. 17 Abs. 6 und 13 DSU ergibt.

(3) EC-Hormones

Im bereits erwähnten Fall *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*⁸⁶⁶ lehnte der Appellate Body die Vervollständigung der Paneluntersuchung zwar in Bezug auf Art. 5 Abs. 6 SPS ab⁸⁶⁷, an zwei weiteren Stellen sah er sich allerdings dazu in der Lage. Dies betraf zum einen die Beurteilung des Panels bzgl. der Beweislastverteilung, zum anderen dessen Ausführungen im Hinblick auf Art. 5 Abs. 5 SPS.

Im Wesentlichen stritten die Streitparteien (Beschwerdeführer waren die USA und Kanada, Beschwerdegegner die EG) über das seitens der EG erlassene Verbot von Hormonzusätzen für die Rindermast und das damit gekoppelte Importverbot. Die Beschwerdeführer sahen darin eine protektionistische Abschottung des EG-Rindfleischmarktes und waren der Auffassung, dass die Art. 2, 3 und 5 SPS, Art. III und XI GATT, Art. 2 TBT sowie Art. 4 AoA verletzt seien.

(a) Das Panel gelangte insgesamt zu der Entscheidung, dass das Importverbot gegenüber Rindfleisch, das mit einem oder mehreren der 5 Hormone, die dem Codex Alimentarius unterfielen⁸⁶⁸ behandelt wurde gegen Art. 3 Abs. 1, 5 SPS verstoße. Die EG habe eine Verschärfung der insofern mildereren internationalen Standards, die nach Art. 3 Abs. 2 SPS den Regelfall darstellten,

864 *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), RdNr. 59.

865 Vgl. Cone III in: JWT vol. 32 (1998), no. 2, 103 (107, 113, 115); ders. in: JWT vol. 33 (1999), no. 2, 51 (57).

866 WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998).

867 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 246, 251, 252.

868 Die künstlichen Hormone Zeranol und Trenbulon Acetat sowie die natürlichen Hormone Östradiol-17 β , Testosteron und Progesteron, vgl. *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 2-5.

in diesem Bereich vorgenommen, ohne dass eine hinreichende Begründung dafür vorgelegen habe. Bezüglich des verbleibenden künstlichen Hormons Melengestrol Acetat, für das kein Codex Alimentarius Grenzwert existierte, vermisste das Panel eine ordnungsgemäße Risikoermittlung und folgerte daraus einen Verstoß gegen Art. 5 SPS.

Hinsichtlich der Beweislastverteilung bringt der Appellate Body in Erinnerung, dass es dem Beschwerdeführer prozessual obliegt, darzulegen und zu beweisen, dass der Beschwerdegegner durch eine bestimmte Maßnahme eine Pflicht aus einem WTO-Übereinkommen verletzt. Dann wird die Maßnahme „prima facie“ als Fall der Zunichtemachung oder Schmälerung von Vorteilen betrachtet, vgl. Art. 3 Abs. 8 S. 1 DSU. Die Beweislast wechselt sodann und es ist es am Beschwerdegegner, diesen „prima facie“-Beweis zu widerlegen, Art. 3 Abs. 8 S. 2 DSU.⁸⁶⁹

Der Appellate Body rügte die Anwendung dieses „prima facie“-Konzeptes durch das Panel, indem es im Verhältnis von Art. 3 Abs. 1 und 3 SPS ein Regel-Ausnahme-Verhältnis sah und infolgedessen der EG von vornherein die Beweislast hinsichtlich Art. 3 Abs. 3 SPS aufbürdete.⁸⁷⁰ Vielmehr hätte das Panel die Untersuchung jeder SPS-Vorschrift damit beginnen müssen, ob die Beschwerdeführer (Kanada und die USA) genügend Beweise und Darlegungen vorgebracht haben, die eine Unvereinbarkeit der EG-Maßnahmen mit den übernommenen Verpflichtungen aus den Art. 3 Abs. 1, 3, 5 Abs. 1, 5 SPS aufzeigen.⁸⁷¹

Aufgrund der fehlenden Zurückverweisungskompetenz des Appellate Body entschied er sich – wohlgermerkt in einer knappen Fußnote des Berichts – dazu, selbst eine „sorgfältige Betrachtung des Panelberichtes vorzunehmen“ und zeigte sich dahingehend zufrieden gestellt, dass die USA und Kanada,

869 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 98 unter Inbezugnahme auf *United States – Measure Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R (angenommen am 23.05.1997), Abschnitt IV.; vgl. oben unter B.II.4.b.

870 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 104, 106.

871 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 109.

obwohl es vom Panel nicht verlangt wurde, den notwendigen „prima facie“-Beweis erbracht hatten.⁸⁷²

Um zu dieser Schlussfolgerung zu gelangen, dass die USA und Kanada als Beschwerdeführer einen „prima facie“-Beweis erbracht haben, musste der Appellate Body sich zwangsläufig der Vorfrage widmen, welche Gewichtung er verschiedenen Beweisstücken der Beschwerdeführer beimisst. Diese Aufgabe hat der Appellate Body jedoch im gleichen Bericht (!) ausdrücklich der Panelebene zuerkannt.⁸⁷³ Insofern hat der Appellate Body implizit eine eigene Beweiswürdigung vorgenommen, die – abgesehen von dem hohen Standard einer Überprüfung nach Art. 11 DSU – nicht in seinen Aufgabenbereich fällt. Von einer „ausreichenden Tatsachenbasis“ kann folglich keine Rede sein.

(b) Bei der Untersuchung der EG-Maßnahmen mit Blick auf Art. 5 Abs. 5 SPS hat das Panel es abgelehnt, zu der Frage Stellung zu beziehen, ob die Schutzniveauunterschiede in den EG-Maßnahmen zwischen Hormonen, die zur Wachstumsförderung eingesetzt werden und solchen die therapeutischen Zwecken dienen, gerechtfertigt sind, denn es gelangte zu der Einschätzung, dass jeder Schutzniveauunterschied zu einer nicht zu rechtfertigenden Diskriminierung i.S.d. Art. 5 Abs. 5 SPS führe.⁸⁷⁴ Die Prüfung des Art. 5 Abs. 5 SPS muss jedoch korrekterweise in 3 Schritten erfolgen: Es müssen zuerst unterschiedliche Schutzniveaus in vergleichbaren Situationen bestehen, dieser Unterschied muss willkürlich oder ungerechtfertigt sein und schließlich muss dieser Unterschied zu einer Diskriminierung oder verschleierte Handelsbeschränkung führen.⁸⁷⁵

Insofern fehlte jede tatsächliche Feststellung im Panelbericht in Bezug auf den zweiten Schritt, namentlich, ob sich die Schutzniveauunterschiede als willkürlich oder ungerechtfertigt darstellen. Kurz und knapp stellte sich der Appellate Body dieser Problematik, indem er ausführte: „(...) Wir erachten es als sachgerecht, die Untersuchung des Panels in diesem Punkt fortzuführen.“

872 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 197, Fn 180.

873 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 132.

874 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS48/R/CAN (herausgegeben am 18.08.1997), RdNr. 8.203 bzw. WT/DS26/R/USA (herausgegeben am 18.08.1997), RdNr. 8.200.

875 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 214.

ren, um uns in die Position zu bringen, die Schlussfolgerung des Panel in Bezug auf Art. 5 Abs. 5 SPS als Ganzes zu überprüfen.“⁸⁷⁶

Der Appellate Body gelangte in wenigen Worten zu der Überzeugung, dass die betreffenden Schutzniveauunterschiede nicht als willkürlich oder ungerechtfertigt i.S.d. Art. 5 Abs. 5 SPS angesehen werden könnten.⁸⁷⁷ Um zu diesem Ergebnis zu gelangen, wiederholte er die Argumentation der EG auf der Panelebene, nahm das diesbezügliche tatsachenbezogene Revisionsvorbbringen der EG in Bezug und gelangte – ohne nähere Angaben von Gründen – zu der tatsächlichen Feststellung, dass maßgebliche Unterschiede zwischen Hormonen, die zur Wachstumsförderung eingesetzt werden und solchen die therapeutischen Zwecken dienen vorlägen. Diese Unterschiedlichkeiten würden Häufigkeit und Ausmaß der Behandlung sowie das konkrete Verfahren der Hormonhandhabung betreffen.

Erneut führte der Appellate Body demnach eigene Tatsachenfeststellungen in den Streitfall ein, ohne auf seine eigens auferlegten Beschränkungen Acht zu geben. Sachdienlich mag es mit Blick auf die Überprüfung der paneelseitigen Ausführungen in Bezug auf Art. 5 Abs. 5 SPS gewesen sein, verfahrensrechtlich stellt es allerdings eine Missachtung von Art. 17 Abs. 6, Abs. 13 DSU dar.

(4) Zwischenergebnis

Die Fallauswertungen belegen, dass die Voraussetzung, dass entweder eine ausreichende Tatsachenbasis im Panelbericht angelegt sein muss bzw. unbestrittene Fakten vorliegen, vom Appellate Body nicht strikt eingehalten wird. Vielmehr hat sich gezeigt, dass der Appellate Body in manchen umstrittenen Fällen die Untersuchung des Panels vervollständigte, obwohl er dafür selbst Tatsachen in den Rechtsstreit einführte. Dies steht in eklatantem Widerspruch zu seinen Befugnissen aus Art. 17 Abs. 6, Abs. 13 DSU.

bb. Das Fehlen einer Rechtsgrundlage und die daraus resultierenden Folgen

Zunächst soll herausgestellt werden, dass dem Appellate Body keine Rechtsgrundlage im DSU für die Vervollständigung der Paneluntersuchung

⁸⁷⁶ *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 222.

⁸⁷⁷ *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998), RdNr. 225.

zur Verfügung steht. Die daraus resultierenden Konsequenzen werden sodann dargestellt.

aaa. Ermächtigungsgrundlage

Das zentrale Argument für die Verwendung der Technik „completing the analysis“ ist die Tatsache, dass es den Appellate Body in die Lage versetzt, eine Antwort auf Beschwerden zu finden, wenn das Panel bestimmte Fragen rechtsfehlerhaft beantwortet hat und aufgrund von prozessökonomischen oder sonstigen Erwägungen nicht dazu veranlasst sah, (rechtlich) Stellung zu beziehen. Auch im Lichte der übergeordneten Ziele des Streitbeilegungssystems aus Art. 3 Abs. 3, 7 DSU, die der Appellate Body in diesem Zusammenhang ausdrücklich nennt⁸⁷⁸, mag eine „innere Rechtfertigung“ resultieren.

Allerdings bleibt die ausdrückliche rechtliche Basis, die Ermächtigungsgrundlage, für den Appellate Body zur Vervollständigung der Paneluntersuchung im Dunkeln. Auch wenn einige Bestimmungen im DSU diese Verfahrensweise implizit decken mögen (Art. 3 Abs. 3 DSU hebt ausdrücklich die sofortige Klärung von Streitigkeiten hervor; dieses Ziel wäre behindert, wenn der Appellate Body den Fall oder Teile des Falles nicht zur Entscheidung brächte), eine ausdrückliche Kompetenz im Hinblick auf „completing the analysis“ bieten die Art. 17 Abs. 6 und 13 DSU nicht.

Demgemäß argumentierte auch Kanada im bereits angesprochenen Fall *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*⁸⁷⁹. Die Kanadier machten ausdrücklich geltend, dass es dem Appellate Body an Zuständigkeit mangle, die Beschwerde auch unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GATT zu prüfen, wenn man berücksichtigt, dass keine der Streitparteien eine dahingehende Rechtsauslegung des Panel im Verfahren vor dem Appellate Body beanstandeten. Gleichfalls berief sich Kanada auf den klaren Wortlaut des Art. 17 Abs. 6 DSU, der nun mal bestimmt, dass der Appellate Body lediglich mit im Panelbericht behandelten Rechtsfragen und Rechtsauslegungen des Panel konfrontiert wird.⁸⁸⁰

878 *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 78; *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*, WT/DS257/AB/R (angenommen am 17.02.2004), RdNr. 113.

879 WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997).

880 *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997), Abschnitt II.A.2.

Darauf erwiderte der Appellate Body kurz und knapp, dass er die rechtliche Analyse des Panels in Bezug auf Art. 3 Abs. 2 GATT komplettieren könnte und sollte, weil dafür eine ausreichende Tatsachenbasis im Panelbericht gelegt sei.⁸⁸¹ Abseits der Tatsache, dass Kanada die ausreichende Tatsachenbasis explizit bestritten hatte (!), sparte der Appellate Body die Nennung einer ausdrücklichen/konkludenten Ermächtigungsgrundlage für die Rechtstechnik des „completing the analysis“ also aus.

Bevor der Appellate Body im Fall *Australia-Salmon* mit der Vervollständigung der Paneluntersuchung begann, bestätigte er lediglich die Art und Weise seines Prozedere, bekannte sich jedoch nicht zu einer verfahrensrechtlichen Ermächtigungsgrundlage:

„Wir sind uns der Bestimmungen in Art. 17 DSU bewusst, die unsere Zuständigkeit und unser Mandat regeln. Art. 17 Abs. 6 sieht vor: ‚Ein Rechtsmittel beschränkt sich auf die in dem Panelbericht behandelten Rechtsfragen und auf die Rechtsauslegung durch das Panel.‘ Art. 17 Abs. 13 gibt vor: ‚Der Appellate Body kann die rechtlichen Feststellungen und die Schlussfolgerungen des Panels bestätigen, abändern oder aufheben.‘ In manchen Beschwerden, wenn wir eine rechtliche Feststellung aufheben, können wir Streitfragen begutachten und entscheiden, die nicht ausdrücklich vom Panel behandelt wurden, um die rechtliche Untersuchung zu vervollständigen und den Streitfall einer Lösung zuzuführen.“⁸⁸²

Wenn sich der Appellate Body also Ansprüchen einer Streitpartei widmet, die nicht Gegenstand des Panelberichtes waren, hat er implizit seine Zuständigkeit – entgegen dem Wortlaut des Art. 17 DSU – dahingehend erweitert.

Diesen Befund stützt auch die Aussage des Appellate Body in einem seiner letzten Berichte. Er bestätigt darin lediglich die Tatsache, dass er in vorhergehenden Streitfällen „Streitfragen untersuchte, die nicht ausdrücklich vom Panel behandelt wurden, um die rechtliche Untersuchung zu vervollständigen und den Streitfall einer Lösung zuzuführen“⁸⁸³, ohne sich mit der prozessualen Grundlage für diese Verfahrensweise auseinanderzusetzen.

881 *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997), Abschnitt VI.A.

882 *Australia – Measures affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 117.

883 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R (angenommen am 19.05.2005), RdNr. 337.

bbb. Rechtliche Unsicherheit als Konsequenz

Eine wortlautgetreue Lesart der Art. 17 Abs. 6, 12 und 13 DSU, die dem Appellate Body das Treffen von Feststellungen, die nicht Gegenstand des jeweiligen Panelberichts waren, verwehrte, kann indes zu unbefriedigenden Ergebnissen für die Streitparteien führen; zumindest führt es zu Unsicherheiten, die dem Streitbeilegungsziel der Sicherheit und Vorhersehbarkeit, vgl. Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU, entgegen stehen.

Beispielhaft für die Unsicherheiten, die aus einer fehlenden Ermächtigungsgrundlage resultieren, sei der bereits erwähnte Fall *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*⁸⁸⁴ angeführt.

Streitgegenständlich war das EG-System für den Import bestimmter gefrorener Geflügelprodukte und die Implementierung von Zollkontingenten (sog. „tariff rate quota“; kurz: TRQ), die u.a. zwischen dem Beschwerdeführer (Brasilien) und dem Beschwerdegegner (EG) im Anschluss an den Panelbericht vor Inkrafttreten der WTO *European Economic Community – Payments and Subsidies paid to Processors and Producers of Oilseeds and related animal-feed Proteins*⁸⁸⁵ vereinbart wurden.

Dieses „Oilseed Agreement“ – spezifiziert durch die Liste LXXX, vgl. Art. II Abs. 7 GATT – sah vor, dass die EG ein jährliches, weltweites, abgabenfreies Kontingent von 15.500 t gefrorenem Geflügelfleisch zugesteht. Die entsprechenden Verwaltungsvorschriften der EG sahen für die Importe innerhalb dieses Kontingents ein Lizenzierungsverfahren vor. Von den 15.500 t gewährte die EG gegenüber Brasilien einen jährlichen Anteil von 7.100 t.

Brasilien gab vor, dass das gesamte Kontingent ihnen hätte gewährt werden müssen. Mit dem angewandten Lizenzierungsverfahren verstoße die EG gegen Art. 1, 3 des Übereinkommens über Einfuhrlizenzverfahren⁸⁸⁶ und Art. X, XIII, XXVII GATT. Außerdem habe die EG gegen Art. 5 AoA verstoßen, indem sie außerhalb der TRQ eine unzulässige Preiskalkulation vorgenommen habe.

In Bezug auf eine Verletzung von Art. XIII GATT hatte Brasilien argumentiert, dass insbesondere die Regelung des Abs. 2 lit. d) nicht ordnungsgemäß befolgt wurde. Dieser lautet übersetzt: „Teilt eine Vertragspartei, die Be-

884 WT/DS69/AB/R (angenommen am 23.07.1998).

885 DS28/R, BISD 37S/86 (angenommen am 25.01.1990).

886 Agreement on Import Licensing Procedures, ABl. EG L 336/151 vom 15.04.1994.

schränkungen anwendet, ein Kontingent unter Lieferländern auf, so kann sie mit allen an der Lieferung der betreffenden Ware wesentlich interessierten Vertragsparteien eine Vereinbarung über die Aufteilung des Kontingents anstreben. Erweist sich dies als nicht durchführbar, so räumt die betreffende Vertragspartei den an der Lieferung der Ware wesentlich interessierten Vertragsparteien Anteile ein, die etwa ihrem Verhältnis an der mengen- oder wertmäßigen Gesamteinfuhr dieser Ware während einer früheren Vergleichsperiode entsprechen; dabei sind alle besonderen Umstände gebührend zu berücksichtigen, die den Handel mit dieser Ware beeinflusst haben oder noch beeinflussen.“

Bei der Quantifizierung der Kontingentanteile fand u.a. auch China, seinerzeit Nicht-WTO-Mitglied, Berücksichtigung.⁸⁸⁷ Brailien war insofern der Auffassung, dass Nicht-WTO-Mitglieder nicht in die Regelung des Art. Abs. 2 lit. d) XIII GATT einbezogen werden dürften.

Unter Einbeziehung der Panelberichte *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*⁸⁸⁸ befand das Panel zugunsten der EG, indem es anführte, dass die Vorschrift des Art. XIII Abs. 2 lit. d) GATT wohlweislich zwischen Vertragsparteien und Lieferländern zu unterscheiden wisse. Insofern spreche nichts dafür, Kontingentanteile lediglich an Importen von WTO-Mitgliedern zu bemessen. Gerade weil der jeweilige Kontingentanteil gemäß der Einleitung des Art. XIII Abs. 2 GATT dem Anteil entsprechen solle, welcher ohne Einfuhrbeschränkungen auf die verschiedenen Vertragsparteien entfallen würde, führte der Ausschluss eines Nicht-WTO-Mitglieds, speziell wenn es sich um einen sehr leistungsstarken Lieferer handele, zu Verzerrungen in der Anwendung des Art. XIII Abs. 2 GATT.⁸⁸⁹

Der Appellate Body bestätigte diese Ausführungen in dem Umfang, dass bei der Kalkulation der Kontingentanteile die gesamten Importe einer Ware zu berücksichtigen seien, also auch Importe von Nicht-WTO-Mitgliedern.⁸⁹⁰

887 *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/R (herausgegeben am 12.03.1998), RdNr. 225.

888 WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM/HON, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA (jeweils herausgegeben am 22.05.1997), RdNr. 7.75.

889 *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/R (herausgegeben am 12.03.1998), RdNr. 230, 233.

890 *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/AB/R (angenommen am 23.07.1998), RdNr. 106.

Allerdings verstand der Appellate Body die Argumentation Brasiliens in einem weiteren Zusammenhang, so dass er konstatierte:

„[Diese Schlussfolgerung des Panels] lässt zwei Streitfragen offen, die Brasilien auf der Panelebene und im Revisionsvorbringen aufwirft. Namentlich die *Zuteilung* eines Kontingentanteils an ein Nichtmitglied und die *Teilnahme eines Nichtmitglieds an der sog. ‚Sonstige‘-Kategorie*⁸⁹¹ eines Zollkontingents.

Hinsichtlich dieser beiden Streitfragen richten wir unsere Aufmerksamkeit auf unser Mandat aus Art. 17 Abs. 6 und 13 DSU. Unter Berücksichtigung dieser Beschränkungen bemerken wir, dass keine Feststellung oder rechtliche Schlussfolgerung des Panels vorliegt, die Gegenstand der Revision ist, auf die der Appellate Body seine Zuständigkeit erstrecken könnte.“⁸⁹²

Aufgrund dessen befasste sich der Appellate Body nicht mit den Beschwerdepunkten, die Brasilien bereits auf der Panelebene – zumindest konkludent – geäußert hatte und lehnte damit die Vervollständigung der Paneluntersuchung an dieser Stelle ab.

In Bezug auf den anderen Beschwerdepunkt, namentlich die vom Panel durch einen ungewöhnlichen Mehrheitsentscheid⁸⁹³ für unvereinbar befundene Preiskalkulation im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 lit. b) AoA⁸⁹⁴, kam der Appellate Body jedoch zu der gegenteiligen Einschätzung. Entgegen der Schlussfolgerung des Panel und der Argumentation Brasiliens gelangte der Appellate Body zu dem Befund, dass „der Preis, zu dem Einführen eines solchen Erzeugnisses in das Zollgebiet des das Zugeständnis gewährenden Mitglieds gelangen, auf der Grundlage des cif-Einfuhrpreises“⁸⁹⁵ gleichbe-

891 Vgl. dazu die Panelausführungen in *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM/ HON, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA (jeweils herausgegeben am 22.05.1997), RdNr. 7.75.

892 *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/AB/R (angenommen am 23.07.1998), RdNr. 107.

893 *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/R (herausgegeben am 12.03.1998), RdNr. 289-292.

894 *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/R (herausgegeben am 12.03.1998), RdNr. 282.

895 Vgl. Art. 5 Abs. 1 lit. b) AoA.

deutend sei mit dem cif-Einfuhrpreis, der den gewöhnlichen Einfuhrzoll (noch) nicht enthält.⁸⁹⁶

Mit dieser Entscheidung, dass der maßgebliche Einfuhrpreis i.S.d. Art. 5 Abs. 1 lit. b) AoA den cif-Einfuhrpreis ohne den gewöhnlichen Einfuhrzoll darstellt, hob der Appellate Body folgerichtig die entsprechende panelseitige Schlussfolgerung auf und stellte fest, dass sich das Panel aus verfahrensökonomischen Gründen nicht mehr Art. 5 Abs. 5 AoA zugewandt hatte.⁸⁹⁷

Die Problematik der „completing the analysis“ ging der Appellate Body wie folgt an:

„Wir sind uns der Regelungen des Art. 17 DSU, der unseren Kompetenzbereich und unser Mandat regelt, bewusst. (...) In einigen Revisionsentscheidungen könnte für uns jedoch die Notwendigkeit entstehen – nachdem wir eine rechtliche Feststellung des Panels aufgehoben haben – eine rechtliche Streitfrage zu entscheiden, die nicht vom Panel behandelt wurde. Aufgrund unserer Aufhebung der rechtlichen Feststellung des Panels in Bezug auf Art. 5 Abs. 1 lit. b) AoA sind wir in diesem Fall der Auffassung, dass wir unsere Untersuchung des cif-Einfuhrpreises vervollständigen sollten, indem wir eine Feststellung hinsichtlich der Vereinbarkeit der EG-Regularien mit Art. 5 Abs. 5 AoA treffen, die vom Panel aus verfahrensökonomischen Gründen nicht behandelt wurde.“⁸⁹⁸

Zunächst ist augenfällig, dass der Appellate Body nicht etwa die Paneluntersuchung vervollständigt, sondern *seine eigene* Analyse im Hinblick auf den cif-Einfuhrpreis komplettiert.

Vergleicht man diese zwei vorgenannten Vorgehensweisen im gleichen Bericht des Appellate Body – unbeschadet der ohnehin bestehenden Abweichung zu den sonstigen Ausführungen, die Paneluntersuchung zu vervollständigen –, ist nicht nachzuvollziehen, wie sie miteinander in Einklang zu bringen sein können.⁸⁹⁹ Hinsichtlich der Ausführungen des Panels in Bezug auf die Vorschrift des Art. XIII GATT hat es – nach Auffassung des Appellate Body – die Beschwerde Brasiliens nicht hinreichend gewürdigt und somit

896 *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/AB/R (angenommen am 23.07.1998), RdNr. 153.

897 *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/AB/R (angenommen am 23.07.1998), RdNr. 154.

898 *European Communities – Measures Affecting the Importation of Certain Poultry Products*, WT/DS69/AB/R (angenommen am 23.07.1998), RdNr. 156.

899 Vgl. a. Lichtenbaum in: MJIL vol. 19 (1998), 1195 (1270).

Feststellungen verabsäumt, wie sich die Berücksichtigung von Nicht-WTO-Mitgliedern mit Blick auf die tatsächliche Zuteilung von Kontingenten bzw. deren Teilnahme an der sog. „Sonstige“-Kategorie verhält.

Da keine rechtlichen Feststellungen des bzw. Schlussfolgerungen des Panels i.S.d. Art. 17 Abs. 13 DSU vorlagen, hat der Appellate Body die Vervollständigung der Paneluntersuchung abgelehnt.

Ebenso hat es das Panel rechtsfehlerhaft unterlassen, Feststellungen mit Blick auf Art. 5 Abs. 5 AoA zu treffen, da es bereits eine Verletzung von Art. 5 Abs. 1 lit. b) AoA konstatierte. Erneut waren – wenn auch aus verfahrensökonomischen Erwägungen des Panels – keine rechtlichen Feststellungen des Panels i.S.d. Art. 17 Abs. 13 DSU vorhanden.

Wenn die rechtliche Fehlerhaftigkeit eines Panelberichts darin begründet liegt, dass das Panel keine Feststellungen in Bezug auf bestimmte Beschwerdepunkte getroffen hat und dies die Zuständigkeit des Appellate Body ausschließt, muss doch gleiches gelten, wenn diese Fehlerhaftigkeit seine Ursache im prozessökonomischen Verhalten des Panels findet. Anders ausgedrückt: Es kann doch für den Appellate Body keinen Unterschied machen, aus welchem Grund das jeweilige Panel eine bestimmte Frage keiner Klärung zugeführt hat, die nach Auffassung des Appellate Body notwendig gewesen wäre. Ob es rechtliche Gesichtspunkte schlicht übersieht oder das Panel rechtliche Gesichtspunkte in (falscher) Anwendung von Prozessökonomie nicht behandelt, darf den Appellate Body nicht zu unterschiedlichen Verfahrensweisen führen. Der streitgegenständliche rechtliche Gesichtspunkt ist schlicht und einfach nicht Gegenstand einer rechtlichen Feststellung/Schlussfolgerung des Panelberichts gewesen.

Der Appellate Body scheint sich dieser Problematik auch bewusst zu sein und versuchte dieserhalb eine Abgrenzung dahingehend zu finden, wann er nicht vorhandene Feststellungen des jeweiligen Panels selbst im Wege der Rechtstechnik „completing the analysis“ treffen kann:

„In mehreren vorangegangenen Streitfällen hat der Appellate Body Streitfragen untersucht, die nicht ausdrücklich vom Panel behandelt wurden, um die rechtliche Untersuchung zu vervollständigen und den Streitfall einer Klärung zuzuführen. (...)

Der Appellate Body hat es allerdings auch schon mehrfach abgelehnt, die rechtliche Untersuchung des Panels zu vervollständigen, wenn sich die Ge-

gebenheiten dergestalt darstellten, dass dies Beschwerdepunkte betroffen hätte, die das Panel gar nicht untersucht hat.“⁹⁰⁰

Die Abwägung des Appellate Body zur Vervollständigung der Paneluntersuchung vollzieht sich demzufolge danach, ob das Panel die jeweils maßgebliche Streitfrage „nicht ausdrücklich behandelt“ oder „gar nicht untersucht“ hat. Es ist offensichtlich, dass sich diese Kriterien in Ermangelung jeglicher Trennschärfe als untauglich erweisen, gerade wenn man sich die angestrebte Sicherheit und Vorhersehbarkeit des Streitbeilegungsverfahrens i.S.d. Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU vor Augen hält. Überdies macht es keinen praktischen Unterschied, ob ein Panel die jeweils maßgebliche Streitfrage „nicht ausdrücklich behandelt“ oder „gar nicht untersucht“ hat. In beiden Fällen fehlt – wie oben bereits dargelegt – eine Feststellung des Panels, die im Rahmen des Art. 17 Abs. 6, 13 DSU einer Revision zugänglich wäre.

Die daraus folgende Unsicherheit und damit beinahe einhergehende „Beliebigkeit“ soll anhand des Falles *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*⁹⁰¹ abschließend exemplifiziert werden.

Der Beschwerdeführer, Korea, wandte sich gegen die vom Beschwerdegegner, den USA, erhobene Ausgleichsmaßnahme in Form eines 44,7%-igen Importzolles in Bezug auf Speicherchips (DRAMs). Im Zuge einer entsprechenden zuvor durchgeführten Untersuchung kamen das Handelsministerium („United States Department of Commerce“, USDOC) und die internationale Handelskommission („United States International Trade Kommission“, USTIC) zu dem Schluss, dass die koreanische Speicherchipherstellerfirma Hynix wettbewerbswidrige staatliche Beihilfen erhalten habe; Korea halte u.a. erhebliche Anteile an Banken, die Hynix Kredite gewährt hatten.⁹⁰² Korea war hingegen der Auffassung, dass das Vorgehen der USA gegen Art. 1, 2, 10, 12, 14, 15, 19, 22 und 32 SCM sowie Art. VI Abs. 3 GATT verstoße.⁹⁰³

900 *European Communities – Export Subsidies on Sugar*, WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R (angenommen am 19.05.2005), RdNr. 337.

901 WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005).

902 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 135, 167.

903 Für den Parallellfall gegen die EG vgl. *European Communities – Countervailing Measures on Dynamic Random Access Memory Chips from Korea*, WT/DS299/R (angenommen am 03.08.2005).

Der Fokus der Paneluntersuchung lag auf der Vorschrift des Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM mit Blick auf die Frage, ob eine Subvention im Sinne des SCM vorlag, die die USA zu der Ausgleichsmaßnahme etwaig berechtigt hätte. Voraussetzung dafür wäre u.a., dass eine Regierung (in diesem Fall die koreanische) eine private Einrichtung mit der Wahrnehmung einer oder mehrerer der in Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 i) - iii) SCM genannten Aufgaben (Bewilligung von Zuschüssen, Krediten, Kapitalzufuhren, Übernahme von Kreditbürgschaften; Gewährung von Steueranreizen bzw. -gutschriften etc.) betraut („to entrust“) oder dazu anweist („to direct“).

Die Bejahung dessen stützten die amerikanischen Untersuchungsbehörden auf die Gesamtheit der von ihnen diesbezüglich gesammelten Beweise. Sie fanden Anhaltspunkte für die grundsätzliche Strategie der koreanischen Regierung, den Hynix-Konzern zu retten, die Befähigung zur Einflussnahme der koreanischen Regierung auf die Kreditgeber von Hynix und deren Druckausübung auf die Kreditgeber.⁹⁰⁴ Eine Gesamtschau dessen („the totality of the evidence“) veranlasste die amerikanischen Untersuchungsbehörden von einer Betrauung bzw. Anweisung im Rahmen des Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM auszugehen⁹⁰⁵ und den damit einhergehenden Subventionen endlich mit dem o.g. Ausgleichzoll begegnen.

Auch wenn das Panel diese „Beweisführungsmethode“ basierend auf der Gesamtheit der Beweisstücke vordergründig akzeptierte, vollzog das Panel sie nicht nach⁹⁰⁶, sondern prüfte dezidiert Stück für Stück jeden einzelnen Anhaltspunkt der amerikanischen Untersuchungsbehörden separat dahingehend, ob darin bereits isoliert ein Betrauen oder Anweisen i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM erblickt werden könne.⁹⁰⁷ Dies verneinte das Panel und beschloss, dass die amerikanischen Untersuchungsbehörden aufgrund der vor ihnen liegenden Faktenlage nicht zu der Entscheidung hätten

904 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 131-135, 142.

905 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 141.

906 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/R (herausgegeben am 21.02.2005), RdNr. 7.45.

907 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/R (herausgegeben am 21.02.2005), RdNr. 7.47-7.174.

gelangen dürfen, dass ausreichende Beweise in Bezug auf ein „betrauen“ oder „anweisen“ der koreanischen Regierung im Rahmen des Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM vorgelegen hätten.⁹⁰⁸

Vor dem Appellate Body hatte diese stückchenweise Untersuchung des Panels, jeden Anhaltspunkt der amerikanischen Untersuchungsbehörden separat auf eine Betrauung/Anweisung i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM zu prüfen, keinen Bestand. Vielmehr hätte das Panel – in Anerkennung, dass eine Gesamtüberprüfung von Grund auf (eine „de novo review“) außerhalb der Panelaufgaben liegt⁹⁰⁹ – untersuchen müssen, ob die Gesamtheit der Beweisstücke der amerikanischen Untersuchungsbehörden diese nachvollziehbarerweise zu dem Ergebnis bringen konnte, dass eine Betrauung/Anweisung der koreanischen Regierung i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM stattgefunden hat.⁹¹⁰

Daneben bemängelte der Appellate Body, dass das Panel einzelne Beweisstücke der USA unrechtmäßigerweise zurück gewiesen hatte⁹¹¹ und den amerikanischen Untersuchungsbehörden zu Unrecht vorgeworfen hatte, bestimmte Fakten nicht in ihre Entscheidungsfindung miteinbezogen zu haben.⁹¹²

Infolgedessen hob der Appellate Body die Feststellung des Panels auf, dass die amerikanischen Untersuchungsbehörden aufgrund der vor ihnen liegenden Faktenlage nicht zu der Entscheidung hätten gelangen dürfen, dass ausreichende Beweise in Bezug auf ein „betrauen“ oder „anweisen“ der koreanischen Regierung im Rahmen des Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM vorgelegen hätten. Folgerichtig konnte die panelseitige Schlussfolgerung der Ver-

908 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/R (herausgegeben am 21.02.2005), RdNr. 7.177.

909 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 187; vgl. oben unter B.II.4.a.

910 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 152, 157, 188.

911 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 165.

912 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 179.

letzung des Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM ebenso nicht weiter bestehen bleiben.⁹¹³

Hinsichtlich der möglichen Anwendung der Rechtstechnik „completing the analysis“ stellte der Appellate Body heraus, dass sich dies lediglich auf Rechtsfragen erstrecken könne. Um zu einer Bejahung oder Verneinung einer Rechtsfrage zu gelangen, müssen Tatsachen erhoben und gewürdigt werden. Also folgerte Appellate Body: „Wollten wir die Paneluntersuchung vervollständigen, müssten wir demzufolge in eine gründliche Untersuchung des Beweismaterials einsteigen.“⁹¹⁴

Dies vorausgeschickt, bemängelte der Appellate Body, dass die Streitparteien zu den maßgeblichen, sich nunmehr stellenden, Rechtsfragen nicht hinreichend vorgetragen hätten und führte zusammenfassend aus: „Unter diesen Umständen halten wir es für angebrachter (!), unsere Untersuchung auf die Überprüfung der in dem Panelbericht behandelten Rechtsfragen und auf die Rechtsauslegung durch das Panel zu beschränken.“⁹¹⁵

Der Appellate Body betont demnach, dass er es aufgrund der spezifischen Umstände des (Einzel-)Falles *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea* für angebrachter („more appropriate“) erachtet, seiner ausdrücklich in Art. 17 Abs. 6 DSU normierten Kompetenzlimitierung (ordnungsgemäß) nachzukommen.

Daraus lassen sich zwei Folgerungen herleiten: Zum einen kann es – nach Auffassung/Verständnis des Appellate Body – Fallkonstellationen geben, in denen er es nicht für angebracht hält, sich an seine Beschränkungen aus Art. 17 Abs. 6 DSU zu halten. Zum anderen klingt diese Erklärung wie eine vermeintliche Rechtfertigung für vergangene Kompetenzüberschreitungen.⁹¹⁶

913 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 193.

914 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 196.

915 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 197.

916 Vgl. dazu im Einzelnen die untersuchten Fälle *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.

Der Appellate Body erweckt den Eindruck als ob die Vorschrift des Art. 17 Abs. 6 DSU zu seiner Disposition stünde, je nachdem wie „geeignet“ sich der jeweilige Einzelfall darstellt.

ccc. Zwischenergebnis

Folglich muss insgesamt festgestellt werden, dass die Voraussetzungen, unter denen der Appellate Body die Paneluntersuchung vervollständigt („completing the analysis“), ungewiss sind. Man könnte gleichsam formulieren, dass diese prozessuale Unsicherheit zu einer Verminderung der Rechte der Streitparteien führt, ihre Interessen im Sinne eines „fairen Verfahrens“ („due process“) wahrzunehmen. Überdies konterkariert diese Verfahrensweise das übergeordnete Ziel der Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem, das in Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU Ausdruck findet.

cc. Weitere Unzulänglichkeiten angesichts des Fehlens einer Zurückverweisungskompetenz

Im Folgenden werden weitere verfahrensrechtliche Schwachstellen aufgezeigt, die ihre Ursache in dem Fehlen einer Zurückverweisungskompetenz des Appellate Body finden.

aaa. Befolgen einer „Fehlentscheidung“

Das Fehlen einer Zurückverweisungskompetenz könnte jedoch ferner zu noch größeren Problemen für den Beschwerdegegner als für den Beschwerdeführer führen. Bisher kamen in der WTO-Judikatur immer nur Fallkonstellationen zur Sprache, in denen der Beschwerdeführer nachteilig aufgrund der Fehlerhaftigkeit und der anschließenden Nichtvervollständigung des Panelberichts betroffen wurde, denn der Appellate Body sah sich infolgedessen nicht in der Lage, seiner Aufgabe nach Art. 19 Abs. 1 DSU nachzukommen und in diesem Zusammenhang festzustellen, ob die vom Beschwerdeführer behauptete Unvereinbarkeit der jeweiligen Maßnahme mit den Vorschriften der WTO-Übereinkommen vorliegt oder nicht.⁹¹⁷ Diese nachteilige Betroffenheit könnte allerdings ebenso den Beschwerdegegner treffen.

1998), *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998).

917 Vgl. dazu noch im Einzelnen unter D.III.2.

Wenn der Appellate Body – aus welchen Gründen auch immer – zu der Überzeugung gelangte, dass er von der Rechtstechnik „completing the analysis“ in Bezug auf einen Rechtfertigungseinwand des Beschwerdegegners (beispielshalber nach Art. XX GATT) keinen Gebrauch machen kann/darf, etwa in Ermangelung einer ausreichenden Tatsachenbasis, findet sich der Beschwerdegegners in der „kuriosen“ Situation wider, eine Maßnahme in Einklang mit den jeweiligen WTO-Bestimmungen zu bringen, obgleich er der Auffassung ist/bleibt, dass diese Maßnahme eine Rechtfertigung findet und somit nicht gegen die jeweiligen WTO-Bestimmungen verstößt. Das Fehlen einer Entscheidung über den Rechtfertigungseinwand wäre einer Mischung aus falsch gebrauchter Prozessökonomie auf der Panelebene und dem Zusammenspiel der Zuständigkeiten zwischen dem Panel und dem Appellate Body geschuldet. Doch diese verfahrensrechtlichen Gegebenheiten haben nichts mit der Rechtsbeständigkeit einer vorgebrachten Rechtfertigung zu tun.

In dieser Situation könnte man an eine Art negative Feststellungsklage denken, doch die ist dem Streitbeilegungsverfahren im institutionellen Rahmen der WTO wohl fremd, vgl. die abschließende Aufzählung der Verletzungsverfahrenarten in Art. XXIII Abs. 1 lit. a) - c) GATT. Ob eine derart unterlegene Streitpartei mit der mangelnden endgültigen Prüfung seines Rechtfertigungseinwandes im Rahmen des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU gehört werden würde, ist ebenso zweifelhaft. Hinsichtlich eines Panelmandates nach Art. 21 Abs. 5 DSU hat der Appellate Body klargestellt, dass Art. 21 DSU bezeichnenderweise mit „Überwachung der Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen [des DSB]“ überschrieben ist.⁹¹⁸ Insofern ist Gegenstand der Paneluntersuchung nach Art. 21 Abs. 5 DSU nicht die ursprüngliche Maßnahme, sondern eine neue, andere Maßnahme (diejenige, die aufgrund der Empfehlungen und Entscheidungen des DSB implementiert wurde).⁹¹⁹

918 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WT/DS58/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 86, 87.

919 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WT/DS58/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 86, 87; *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft – Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS70/AB/RW (angenommen am 04.08.2000), RdNr. 39-41.

bbb. Beachtung des „due process“-Grundsatzes

Das Prinzip des „due process“ gilt als fundamentaler Grundsatz der Verfahrensgerechtigkeit, der sowohl in nationalen Rechtsordnungen als auch im Völkerrecht Geltung beansprucht.⁹²⁰ Ausdruck dessen ist die Beachtung grundlegender Fairness und die Einhaltung eines ordentlichen Verfahrens, also beispielsweise das Recht auf ein faires, unparteiliches Verfahren unter Gleichheit der Parteien und die Einhaltung des Grundsatzes *audiatur et altera pars* („man höre auch die andere Seite“).

Auch wenn das DSU das Verfahrensgerechtigkeitsprinzip nicht ausdrücklich normiert⁹²¹, hat der Appellate Body mehrfach entschieden, dass der Rechtsgrundsatz des „due process“ im DSU angelegt sei.⁹²² Im Streitbeilegungsverfahren *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*⁹²³ strich der Appellate Body heraus, dass Beschwerdepunkte und Fakten – als Ausfluss des „due process“-Grundsatzes – von den Streitparteien vom Beginn des Verfahrens an vorgebracht werden sollten.⁹²⁴ Gleichmaßen erstreckte der Appellate Body das Prinzip des „due process“ auf

920 Vgl. bereits die Ausführungen unter B.II.4.c.bb.fff. und allgemein zur Verfahrensgerechtigkeit im Völkerrecht Cheng, *General Principles*, S. 257 ff.

921 Anklang findet es indes in Art. 3 Abs. 10 DSU, wo sich die WTO-Mitglieder u.a. dazu verpflichten, sich an den Streitbeilegungsverfahren „nach Treu und Glauben zu beteiligen“ und in Nr. 16 Abs. 1 WP, wo es – eingebettet in die Überschrift „General Principles“ – einleitend heißt: „In the interests of fairness and orderly procedure (...)“; vgl. dazu auch oben unter B.III.2.bb.bbb.

922 „(...) the demands of due process that are implicit in the DSU (...)“, *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 16.01.1998), RdNr. 94; „(...) the principles of fundamental fairness and due process that underlie and inform the provisions of the DSU“, *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States - Recourse to Art. 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS132/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 107; vgl. a. *United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, WT/DS184/AB/R (angenommen am 23.08.2001), RdNr. 101, 193; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 158; *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, WT/DS108/AB/R (angenommen am 20.03.2000), RdNr. 166.

923 WT/DS50/AB/R (angenommen am 16.01.1998).

924 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R (angenommen am 16.01.1998), RdNr. 87, 94.

die Rechtzeitigkeit der Darreichung notwendiger Informationen und die damit einhergehende Möglichkeit einer effektiven Verteidigung.⁹²⁵

Diese implizite Verbindung zwischen dem Prinzip des „due process“, rechtzeitiger Information und der Möglichkeit einer effektiven Verteidigung hat der Appellate Body in vielen Fällen bestätigt. In diesem Zusammenhang konstatierte der Appellate Body im Fall *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*⁹²⁶ beispielsweise:

„Die EG ist der Auffassung, dass der Mangel an Präzision bezogen auf die Begrifflichkeit ‚LAN-Zubehör‘ zu einer Verletzung des ‚due process‘-Grundsatzes führe, welcher im DSU stillschweigend inbegriffen sei. (...) Da die Möglichkeit der EG sich zu verteidigen folglich nicht durch die mangelnde Kenntnis der angegriffenen Maßnahme beeinträchtigt war, sind wir nicht der Auffassung, dass die grundlegende Verfahrensregel des ‚due process‘ verletzt worden ist.“⁹²⁷

Vor diesem Hintergrund erfuhr das Prinzip des „due process“ Verfahren *Australia – Measures affecting Importation of Salmon*⁹²⁸ eine weitere Konkretisierung. Dem Appellate Body zufolge beinhaltet es danach für die streitbeteiligten Parteien u.a. die Möglichkeit, auf die vorgelegten Beweise erwidern zu können.⁹²⁹ Weiterhin wurde betont, dass ein fundamentaler Ausfluss des Grundsatzes des „due process“ darin liege, dass jede Streitpartei mit der Möglichkeit einer Klageerwidern ausgestattet sein müsse.⁹³⁰ Schließlich veranschaulichte der Appellate Body das „due process“-Prinzip im Fall *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States – Recourse to Art. 21.5 of the DSU by the United States*⁹³¹, indem er ausdrücklich festhielt, dass es sich auch in der

925 *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, RdNr. 95.

926 WT/DS62/AB/R, WT/DS68/AB/R, WT/DS69/AB/R (angenommen am 22.06.1998), RdNr. 70.

927 *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS68/AB/R, WT/DS69/AB/R (angenommen am 22.06.1998), RdNr. 70.

928 WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998).

929 *Australia – Measures affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 272.

930 *Australia – Measures affecting Importation of Salmon*, WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998), RdNr. 278.

931 WT/DS132/AB/RW (angenommen am 21.11.2001).

Verpflichtung der Panels manifestiere, grds. jeden Aspekt eines Streitfalles zu berücksichtigen, den die Parteien vorbringen.⁹³²

Zusammenfassend muss demnach festgehalten werden, dass das „due process“-Prinzip nur eingehalten wird, wenn beide Streitparteien vom jeweiligen Streitbeilegungsorgan gehört werden (*audiatur et altera pars*), wozu u.a. auch das Recht der Beibringung einer Klageerwiderung, d.h. einer effektiven Verteidigung, zählt. Weiterhin müssen die Streitbeilegungsorgane jeden Aspekt eines Streitfalles berücksichtigen, den die Parteien vorbringen. Daraus folgt wiederum, dass den Streitparteien auch eine adäquate Möglichkeit gegeben sein muss, ihre jeweiligen Positionen zu verteidigen, wenn der Appellate Body die Rechtstechnik „*completing the analysis*“ einsetzt.⁹³³

Doch gerade letzteres ist – in Anbetracht der geschilderten Unwägbarkeiten, unter welchen Voraussetzungen der Appellate Body die Paneluntersuchung vervollständigt – nicht immer gegeben.

Mithin birgt das Fehlen einer Zurückverweisungskompetenz die Gefahr, mit dem Grundsatz des „due process“, der konkludent in den Verfahrensregeln des DSU enthalten ist, zu kollidieren.

Die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz würde diese Problematik mangelnder Fairness bzw. die (teilweise) Nichtbeachtung des „due process“-Grundsatzes entschärfen. Wenn ein Aspekt des Streitfalles auf der Panelebene nicht berücksichtigt wurde, der aber zur Lösung des Falles – nach Auffassung des Appellate Body – zwingend hätte Berücksichtigung finden müssen, könnte der Appellate Body von einer Vervollständigung der Paneluntersuchung absehen und stattdessen den Fall an das (Ursprungs-)Panel zurückverweisen, um den Streitparteien die Möglichkeit einer adäquaten Verteidigungsmöglichkeit zu offerieren. Die prozessualen Unvorhersehbarkeiten für die Streitparteien würden gleichzeitig minimiert.

ccc. „De novo review“ durch den Appellate Body

Ein weiteres Problem könnte darin gesehen werden, dass nach der Vervollständigung der Paneluntersuchung keine „Instanz“ mehr besteht, die diesbezüglichen Ausführungen des Appellate Body einer Nachprüfung zu unterziehen. In diesem Zusammenhang wird in der Literatur ausdrücklich darauf

932 *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States – Recourse to Art. 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS132/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 36.

933 Vgl. Matsushita in: *Legal, Economic and Political Analysis*, 1389 (1391, 1392).

hingewiesen, dass dies einer sog. „de novo review“ entspricht, da das jeweilige Panel den Sachverhalt unter einem bestimmten Aspekt noch nicht gewürdigt hat. D.h. es handelt sich um eine erst- und letztinstanzliche Entscheidung, die einer Nachprüfung nicht zugänglich ist.⁹³⁴ Diese Entscheidungen des Appellate Body würden den Nachteil in sich bergen, unüberprüfbar zu sein.⁹³⁵ Folglich entziehen sie sich der Anfechtbarkeit, die eine zweite, unabhängige Überprüfung eines umstrittenen Aspektes gewährleisten soll.⁹³⁶ Aus der Vorenthaltung einer zweistufigen Entscheidungsfindung resultierten folglich „quasi-erstinstanzliche“ Entscheidungen des Appellate Body.⁹³⁷

Doch die Tatsache, dass diese „de novo“-Entscheidungen des Appellate Body keiner Nachprüfbarkeit unterliegen, stellt kein ausreichendes Argument dafür dar, dem Appellate Body die Vervollständigung von Paneluntersuchungen zu versagen. Die Aufgaben und Funktionen von Panels und die des Appellate Body sind unterschiedlich. Wenn man bedenkt, dass dem Appellate Body nach Art. 17 Abs. 13 DSU die Möglichkeit gegeben ist, die rechtlichen Feststellungen bzw. Schlussfolgerungen des Panels abzuändern, stellen neue Betrachtungen und/oder Erwägungen des Appellate Body die zwangsläufige Konsequenz dar. Auch in Rechtssystemen, die eine Zurückverweiskompetenz vorsehen, wie beispielsweise auf europäischer Ebene in der Beziehung des Gerichtshofes zum Gericht erster Instanz, entscheidet sich die höhere Instanz teilweise dafür, den Fall „durchzuentscheiden“, vgl. insofern Art. 61 Abs. 1 S. 2 1.HS. Satzung des Gerichtshofes, anstatt ihn an die untere Instanz zurück zu verweisen.

Folgte man den genannten Bedenken aufgrund der „de novo“-Entscheidungen des Appellate Body, bliebe ihm nach einer Aufhebung von Feststellungen/Schlussfolgerungen des Panels zu häufig nur übrig, die rechtlichen Fehler und Defizite eines Panelberichts aufzuzeigen. In Ermangelung einer Rückverweiskompetenz müssten die Streitparteien regelmäßig ein neues Verfahren beginnen, um zu einer Klärung/Beilegung ihres Streitfalles gelangen zu können.

934 Palmeter in: JWT vol. 32 (1998), no.1, 41 (43); Mavroidis in: WTO - Institutions and Dispute Settlement, 386 (394).

935 Shoyer/Solovy in: LPIB 2000, 677 (690).

936 Vgl. Vermulst/Mavroidis/Waer in: JWT vol. 33 (1999), 1 (6); Witt in: RIW 2000, 691 (699).

937 Witt in: RIW 2000, 691 (699); Bourgeois in: JIEL 2001, vol. 4 (1), 145 (152).

2. Das Offenlassen von Streitfragen

Auch wenn man die Notwendigkeit und die Existenz der selbst gegebenen Verfahrensregel „completing the analysis“⁹³⁸ akzeptiert, verbleibt die Problematik der Nichtentscheidung über Streitfragen.

Sofern der Appellate Body vor der Situation steht, eine rechtliche Feststellung oder Schlussfolgerung des Panels aufheben zu müssen und keine ausreichenden Tatsachenfeststellungen bzw. Tatsachenbasis aus dem Panelbericht hervorgehen bzw. die vom Panel nicht untersuchte Vorschrift keine enge Beziehung zu einer untersuchten Vorschrift aufweist und diese beiden Vorschriften nicht Teil eines logischen Zusammenhangs sind oder die vom Panel nicht untersuchte Vorschrift noch nicht Gegenstand eines Streitbeilegungsverfahrens war, verbleibt dem Appellate Body lediglich die Möglichkeit, die entsprechenden Streitfragen offen zu lassen.

Im bereits untersuchten Fall *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*⁹³⁹ konnte der Appellate Body – aufgrund des Fehlens notwendiger Tatsachenerhebung – nicht entscheiden, ob es sich bei den untersuchten Produkten um gleichartige Waren („like products“) i.S.d. Art. 3 Abs. 2 S. 1 GATT handelte.⁹⁴⁰

Während der Appellate Body im vorgenannten Fall aufgrund der Vervollständigung der Paneluntersuchung unter dem Blickwinkel des Art. 3 Abs. 2 S. 2 GATT noch zu einer abschließenden Empfehlung (vgl. Art. 19 Abs. 1 DSU) gelangte, ließ er das Ergebnis in mehreren anderen Fällen (gezwungenermaßen) vollständig offen.

a. EC-LAN

Im Fall *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*⁹⁴¹ waren die Streitbeilegungsorgane mit der Frage befasst, ob die EG in Bezug auf bestimmtes Computerzubehör („Local Area Network“, LAN)⁹⁴² eine korrekte Zollbehandlung vollführte. Fraglich war insbesonde-

938 Vgl. oben unter D.III.1.

939 WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997).

940 *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997), Abschnitt V.A. a.E.

941 WT/DS62/AB/R, WT/DS68/AB/R, WT/DS69/AB/R (angenommen am 22.06.1998).

942 Unter einem „Local Area Network“ (LAN) versteht man gemeinhin ein Computernetz innerhalb eines räumlich begrenzten Bereiches in der Größe von maximal 1km². Ein LAN kann mittels verschiedener Technologien aufgebaut werden, beispielsweise

re, ob LAN-Zubehör unter den Titel 84.71 des europäischen Zolltarifs entsprechend der Liste LXXX der Zollzugeständnisse, vgl. Art. II Abs. 1, 7 GATT, bezogen auf automatische Datenverarbeitungsgeräte („automatic data processing machines“, sog. „ADP machines“) fiel, oder – wie die EG argumentierte – LAN-Zubehör in die Kategorie 85.17 passte, die auf Telekommunikationsausrüstung ausgerichtet war. Die Zollsätze unter zweitgenanntem Titel waren generell höher als diejenigen unter Titel 84.71.⁹⁴³

Die USA begründeten ihre Beschwerde vor allem damit, dass die EG ihnen mit der Klassifizierung des LAN-Zubehörs in Titel 85.17 eine weniger günstige Behandlung gewährte, als in der Liste LXXX der Zollzugeständnisse vorgesehen ist und somit gegen Art. II Abs. 1 GATT verstoße. Im Zuge der Uruguay-Runde hätten die USA die berechnete Erwartung entfaltet, dass LAN-Zubehör unter den Titel 84.71 des europäischen Zolltarifs entsprechend der Liste LXXX der Zollzugeständnisse falle.⁹⁴⁴

Der Appellate Body hob die rechtliche Schlussfolgerung des Panels auf, dass „berechnete Erwartungen“ („legitimate expectations“) eines exportierenden WTO-Mitglieds relevant sind, um die Bezeichnungen eines Zolltarifes zu interpretieren und so eine Verletzung von Art. II Abs. 1 GATT zu determinieren.⁹⁴⁵ Vielmehr bestimme Art. 31 WVK, dass die gemeinsamen Intentionen der Vertragsparteien zu ermitteln seien. Diese gebotene Ermittlung könne jedoch nicht erreicht werden, wenn man den Vertragstext – wie das Panel – aus der subjektiven, einseitigen Perspektive nur einer Vertragspartei (der USA) hinterfrage.⁹⁴⁶

per Ethernet, Token Ring oder FDDI, vgl. *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R (herausgegeben am 05.02.1998), RdNr. 2.1-2.8.

943 *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R (herausgegeben am 05.02.1998), RdNr. 2.10.

944 *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R (herausgegeben am 05.02.1998), RdNr. 5.1.

945 *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS68/AB/R, WT/DS69/AB/R (angenommen am 22.06.1998), RdNr. 97, 111 (b).

946 *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS68/AB/R, WT/DS69/AB/R (angenommen am 22.06.1998), RdNr. 84.

Der Appellate Body bemühte sich jedoch nicht, weitere Angaben aus dem Panelbericht heranzuziehen⁹⁴⁷, um etwaig die rechtliche Schlussfolgerung des Panels, dass die betreffende Maßnahme der EG gegen Art. II Abs. 1 GATT verstößt, aus anderen Gründen aufrecht zu erhalten. Er begnügte sich damit, die in dem Panelbericht angelegten Interpretationsfehler aufzuzeigen⁹⁴⁸ und ließ offen, ob die Zollbehandlung der EG von LAN-Zubehör in Einklang mit Art. II Abs. 1 GATT steht. Ein zweifellos unbefriedigendes Resultat für den Beschwerdeführer (USA), da mithin die Streitfrage der korrekten Klassifizierung keiner endgültigen Entscheidung zugeführt werden konnte.

b. Canada-Dairy

In dem Verfahren *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*⁹⁴⁹ ging es um die WTO-Vereinbarkeit kanadischer Implementierungsmaßnahmen. Auf die Beschwerde der USA und Neuseelands befanden die Streitbeilegungsorgane zuvor, dass das kanadische „Milchregime“ nicht im Einklang mit den Vorschriften der Art. 3 Abs. 3, 8, 9 Abs. 1 lit. c) AoA sowie Art. II Abs. 1 lit. b) GATT stand, da es zu Exportsubventionen führte, die über das Quantitätszugeständnis Kanadas hinausgingen⁹⁵⁰. Daraufhin überarbeitete Kanada sein sog. „Special Milk Classes Scheme“ im Hinblick auf Milchverkäufe und -exporte. Unter dem alten System wurde ein gekünstelt hoher Preis für Milchverkäufe von Herstellern an die milchverarbeitende Industrie für den Inlandsmarkt festgesetzt. Darüber hinaus fanden sich unter dem „Special Milk Classes Scheme“, namentlich in Bezug auf die Milchklassen 5(d) und (e) Regelungen für den Milch-

947 Beispielsweise die Entscheidung der WCO aus dem Jahre 1997, die die Klassifizierung von LAN-Zubehör – entsprechend der Argumentation der USA – unter Titel 84.71 vorsah und unter Titel 85.17 ausdrücklich ablehnte, vgl. *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/R, WT/DS67/R, WT/DS68/R (herausgegeben am 05.02.1998), RdNr. 6.34.

948 *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, WT/DS62/AB/R, WT/DS68/AB/R, WT/DS69/AB/R (angenommen am 22.06.1998), RdNr. 80-96.

949 WT/DS103/AB/RW und WT/DS113/AB/RW (angenommen am 18.12.2001).

950 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, WT/DS103/AB/R und WT/DS113/AB/R (angenommen am 27.10.1999).

export, die geringere Preise vorsahen als für den heimischen Markt.⁹⁵¹ Unter dem überarbeiteten System wurde exportierte Milch von Regulierungen ausgeschlossen und festgelegt, dass der Milchverkauf von Herstellern an die milchverarbeitende Industrie zum Export von Milch frei verhandelbar war. Überdies führte Kanada eine neue Kategorie für die Exportabwicklung ein, namentlich die Kategorie „commercial export milk“ (kurz: CEM) ein.⁹⁵²

Der Fokus lag im Panelbericht u.a. darauf, festzustellen, ob die Belieferung mit „commercial export milk“ seitens der inländischen Milchproduzenten an die milchverarbeitende Industrie Zahlungen („payments“) auf Milchexporte betrifft und ob diese etwaig aufgrund von staatlichen Maßnahmen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 lit. c) AoA finanziert wurden („financed by virtue of governmental action“).

Zur Beantwortung der Frage, ob Zahlungen im oben genannten Sinne geflossen sind, nahm das Panel die Position ein, dass für die Feststellung des Herstellerverkaufs von „commercial export milk“ zu einem geringerem als dem „Marktpreis“ ein Vergleich von Nöten ist, der den CEM-Preis und eine feste Bezugsgröße betrifft. Die richtige „Vergleichsbezugsgröße“ erblickte das Panel im inländischen Marktpreis, alternativ im Weltmarktpreis.⁹⁵³

Beide Feststellungen hielten der Überprüfung des Appellate Body nicht stand, denn dieser stellte fest, dass das Panel auf die durchschnittlichen Herstellungskosten der Milchproduzenten hätte abstellen müssen.⁹⁵⁴ Da jedoch diesbezügliche tatsächliche Feststellungen dem Panelbericht nicht zu entnehmen waren, versagte der Appellate Body der Rechtstechnik „completing

951 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*, WT/DS103/AB/R und WT/DS113/AB/R (angenommen am 27.10.1999), RdNr. 15.

952 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*, WT/DS103/AB/RW und WT/DS113/AB/RW (angenommen am 18.12.2001), RdNr. 4.

953 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*, WT/DS103/RW und WT/DS113/RW (herausgegeben am 11.07.2001), RdNr. 6.22.

954 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*, WT/DS103/AB/RW und WT/DS113/AB/RW (angenommen am 18.12.2001), RdNr. 96.

the analysis“ die Anwendung.⁹⁵⁵ In der Konsequenz war der Appellate Body nicht in der Lage zu determinieren, ob Zahlungen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 lit. c) AoA als erste Voraussetzung für eine Exportsubvention vorlagen, so dass die Konformität des überarbeiteten kanadischen „Milchregimes“ mit dem AoA nicht geklärt werden konnte.

c. US-DRAMS

Auch der Appellate Body Bericht im bereits untersuchten Fall *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMS) from Korea*⁹⁵⁶ vermochte keine abschließende Klärung unter den Streitparteien zu bringen.

Wie bereits dargestellt, hatte das Panel eine fehlerhafte Überprüfungsmethode im Hinblick auf die amerikanische Feststellung einer Betrauung/Anweisung i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM vorgenommen, die der Revision nicht standhielt. Infolgedessen gelangte der Appellate Body u.a. aufgrund des insuffizienten Tatsachenmaterials des Panelberichts zu der Folgerung, die Paneluntersuchung nicht vervollständigen zu können. Infolgedessen musste im Endeffekt offen bleiben, ob die seitens der USA erhobene Ausgleichsmaßnahme in Form eines 44,7%-igen Importzolles auf Speicherchips (DRAMS) im Einklang mit dem SCM stand oder nicht. Ein unbefriedigendes Ergebnis für Korea, speziell für den von der Ausgleichsmaßnahme betroffenen Hynix-Konzern.

Die letztgenannte Alternative, die Nichtentscheidung über einen Streitfall, grenzt an Rechtsverweigerung in Bezug auf die streitbeteiligten Parteien, denn ihnen bleibt nach einem solchen „Ergebnis“ des Revisionsverfahrens nur die Erkenntnis, dass das Panel bestimmte Rechtsfehler begangen hat, die der Appellate Body aufzeigt. Das Ziel des Streitbeilegungsverfahrens, die (prompte) Klärung, ob eine bestimmte Maßnahme in Konformität mit den WTO-Übereinkommen steht, vgl. Art. 3 Abs. 3 DSU, bleibt hingegen ebenso unerreicht wie eine „zufrieden stellende Regelung der Angelegenheit“ i.S.d. Art. 3 Abs. 4 DSU.

955 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*, WT/DS103/AB/RW und WT/DS113/AB/RW (angenommen am 18.12.2001), RdNr. 102, 103.

956 WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005).

Ob ein solcher Streitfall zumindest erneut vor einem Panel ausgetragen werden kann, soll im Folgenden untersucht werden.

3. Nochmalige Anstrengung eines Streitbeilegungsverfahrens bei „Nichtentscheidung“ durch den Appellate Body

Es wurde deutlich, dass in Ansehung der fehlenden Rückverweisungskompetenz die Gefahr nach Aufhebung der rechtlichen Feststellungen/Schlussfolgerungen durch den Appellate Body besteht, dass der Streitfall keiner endgültigen Klärung zugeführt werden kann.

Fraglich ist insofern, ob die Streitparteien verfahrensrechtlich die Möglichkeit haben, erneut ein Streitbeilegungsverfahren – startend mit erneuten Konsultationen nach Art. 4 DSU – in derselben Angelegenheit anzustrengen.

Vergegenwärtigt man sich, dass sich in der Konsequenz ein erneutes Panelverfahren anschließt, das dieselben Streitparteien betrifft, denselben (Lebens-)Sachverhalt umfasst und identische Beschwerdepunkte einschließt, könnte diesem Prozedere der Einwand der materiellen Rechtskraft entgegenstehen (*res iudicata*).

Der Grundsatz der *res iudicata* betrifft die Bindungswirkung gerichtlicher Entscheidungen, d.h. bei einem späteren Prozess der Streitparteien über denselben Streitgegenstand sind sie an den Inhalt der ersten Entscheidung gebunden. Auf diese Weise soll Rechtssicherheit herrschen, eine zweite, der ersten Entscheidung widersprechende Entscheidung wird mithin verhindert.

Wie beispielsweise Art. 59 IGH-Statut zu entnehmen ist („Die Entscheidung des Gerichtshofs ist nur für die Streitparteien und nur in Bezug auf die Sache bindend, in der entschieden wurde“, zugleich Festschreibung der „inter pares“-Wirkung), können auch Entscheidungen eines internationalen Gerichts bzw. Spruchkörpers einer Bindungswirkung unterliegen, also der materiellen Rechtskraft fähig sein. Das Prinzip der *res iudicata* zählt zu den anerkannten, allgemeinen Rechtsgrundsätzen i.S.v. Art. 38 Abs. 1 lit. c) IGH-Statut⁹⁵⁷ und setzt zumindest voraus, dass dieselben Streitparteien involviert sind, die denselben Streitgegenstand mit denselben Rechtsansprüchen bzw. Anträgen austragen.⁹⁵⁸

957 Verdross/Simma, RdNr. 601; Herdegen, Völkerrecht, § 17 RdNr. 4; Waincymer, WTO Litigation, S. 519; Cheng, General Principles, S. 336 ff.

958 Pauwelyn in: JIEL 2006, vol. 9 (1), 197 (200); Waincymer, WTO Litigation, S. 540; vgl. *India – Measures Affecting the Automotive Sector*, WT/DS146/R und WT/DS175/R (angenommen am 05.04.2002), RdNr. 7.44.

In den Verfahrensregeln des DSU sucht man eine explizite Normierung des Grundsatzes *res iudicata* vergebens. Anklang findet der Rechtsgedanke allenfalls in Art. 17 Abs. 14 DSU, der bestimmt, dass Appellate Body Berichte vom DSB angenommen und von den Streitparteien bedingungslos übernommen werden, sofern kein negativer Konsens besteht. Aus dieser „bedingungslosen Übernahme“ und der übergeordneten Zielsetzung einer prompten Streitbeilegung, vgl. Art. 3 Abs. 3 DSU, folgert der Appellate Body, dass seine vom DSB angenommenen Berichte von den Streitparteien als endgültige Beilegung des Streitfalles angesehen werden müssen.⁹⁵⁹ Gleiches gilt für nicht mit der Revision angegriffene Feststellungen eines Panelberichts, die vom DSB angenommen werden.⁹⁶⁰

Ausdrücklich hat der Appellate Body jedoch in seiner bisherigen Spruchpraxis noch nicht auf das Prinzip der *res iudicata* zurückgegriffen, während sich die Streitparteien in verschiedenen Streitfällen bereits argumentativ darauf gestützt haben.⁹⁶¹

Angeschnitten wurde die Bedeutung dieses Rechtsprinzips für die WTO-Rechtsordnung bisher lediglich in einem Panelverfahren, namentlich in *India – Measures Affecting the Automotive Sector*.⁹⁶²

In diesem Verfahren wurden die von den USA und der EG beantragten Panelinzsetzungen gem. Art. 9 Abs. 1 DSU verbunden. Streitgegenständlich war das indische Importlizenzsystem für Zulieferungen im Automobilsektor, das nach Auffassung der Beschwerdeführer nicht im Einklang mit Art. III, IX GATT sowie Art. II TRIMS stand. Indien hatte dieses Importlizenzsystem mit Wirkung zum 01.04.2001 abgeschafft nachdem es als unvereinbar mit Art. XI, XVIII Abs. 11 GATT und Art. 4 Abs. 2 AoA im Verfahren *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial*

959 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by Malaysia*, WT/DS58/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 97.

960 *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India – Recourse to Article 21.5 of the DSU by India*, WT/DS141/AB/RW (angenommen am 24.04.2003), RdNr. 93, 96.

961 *India – Measures Affecting the Automotive Sector*, WT/DS146/R und WT/DS175/R (angenommen am 05.04.2002), RdNr. 7.58; *Argentina – Definitive Anti-Dumping Duties on Poultry from Brazil*, WT/DS/241/R (angenommen am 19.05.2003), RdNr. 7.18, 7.28; *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India – Recourse to Article 21.5 of the DSU by India*, WT/DS141/AB/RW (angenommen am 24.04.2003), RdNr. 35, 77, 90.

962 WT/DS146/R und WT/DS175/R (angenommen am 05.04.2002).

*Products*⁹⁶³ befunden wurde. Gleichwohl waren die Beschwerdeführer der Meinung, dass ein sich speziell auf den Automobilssektor auswirkender Teil der indischen Gesetzgebung noch immer zur Anwendung gelange, der zu einem Verstoß gegen Art. III, IX GATT sowie Art. II TRIMS führe.

Jedenfalls für einen Teil der amerikanischen Beschwerdepunkte verteidigte sich Indien (hilfsweise) damit, dass der Abschluss des vorgenannten Verfahrens *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products* mit Blick auf das Prinzip der *res iudicata* die USA vom Erheben identischer Beschwerdepunkte präkludieren müsse.⁹⁶⁴ Das Panel stellte zunächst heraus, dass es keine Entscheidung über die generelle Anwendbarkeit des Prinzips der *res iudicata* treffen brauche, wenn jedenfalls einer der dafür notwendigen Voraussetzungen nicht gegeben sei.⁹⁶⁵ Dabei müsse für das Vorliegen desselben Streitgegenstands („subject matter“) zumindest derselbe Sachverhalt und dieselben Beschwerdepunkte im Streit stehen, was jedoch nicht der Fall sei.⁹⁶⁶

In Anwendung einer prozessökonomischen Verfahrensweise ließ das Panel die Frage nach der generellen Anwendbarkeit des *res iudicata*-Prinzips offen.⁹⁶⁷ Da Indien vor der ersten mündlichen Anhörung seine Revision gem. Nr. 30 Abs. 1 WP zurückgenommen hat, konnte der Appellate Body in seinem kurzen Bericht⁹⁶⁸ dazu keine Stellung nehmen.

Lässt man die Frage der generellen Anwendbarkeit des Prinzips der *res iudicata* für das Streitbeilegungsverfahren im institutionellen Rahmen der WTO folglich zunächst dahinstehen, ergibt sich jedenfalls in Bezug auf die Berichte des Appellate Body, in denen er in Ermangelung der Anwendung der Rechtstechnik „completing the analysis“ keine abschließende Empfehlung abgeben kann, dass der betreffende Streitfall gerade noch nicht entschieden

963 WT/DS90/AB/R (angenommen am 22.09.1999).

964 *India – Measures Affecting the Automotive Sector*, WT/DS146/R und WT/DS175/R (angenommen am 05.04.2002), RdNr. 7.44, 7.47, 7.56.

965 *India – Measures Affecting the Automotive Sector*, WT/DS146/R und WT/DS175/R (angenommen am 05.04.2002), RdNr. 7.59, 7.60.

966 *India – Measures Affecting the Automotive Sector*, WT/DS146/R und WT/DS175/R (angenommen am 05.04.2002), RdNr. 7.66, 7.102.

967 *India – Measures Affecting the Automotive Sector*, WT/DS146/R und WT/DS175/R (angenommen am 05.04.2002), RdNr. 7.103.

968 *India – Measures Affecting the Automotive Sector*, WT/DS146/AB/R und WT/DS175/AB/R (angenommen am 05.04.2002).

worden ist. Diesbezüglich gebraucht der Appellate Body folgende Formulierungen:

„[Die Tatsache, dass wir sämtliche Feststellungen des Panels aufgehoben haben] ist jedoch nicht gleichbedeutend mit einer Feststellung unsererseits, dass die Maßnahme Kanda's sich im Einklang mit den WTO-Vorschriften befindet; lediglich die Hinfälligkeit der Ausführungen des Panels aufgrund rechtlicher Fehlerhaftigkeit steht damit fest.“⁹⁶⁹ (...) Es verbleibt also im Rahmen des Möglichen, dass die kanadische Maßnahme zu einer Exportsubvention führt.“⁹⁷⁰

„[Unsere Aufhebung der Feststellungen des Panels in Bezug auf Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM und die Nichtvervollständigung der Paneluntersuchung] dürfen nicht dergestalt gedeutet werden, dass wir irgendeine Auffassung damit zum Ausdruck bringen, ob die Determinierung des USDOC einer Betrauung oder Anweisung im Sinne des Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM von ausreichendem Beweismaterial gestützt wurde. Wir folgern lediglich, dass die vom Panel ausgesprochene Unvereinbarkeit [mit Art. 1 Abs. 1 lit. a) Nr. 1 iv) SCM], die auf einer fehlerhaften Herangehensweise des Panels in Bezug auf die Beweisüberprüfung basierte, rechtsfehlerhaft ist.“⁹⁷¹

Aus diesen Aussagen wird deutlich, dass noch gar keine abschließende Entscheidung existiert, die Bindungswirkung im Sinne der *res iudicata*-Doktrin entfalten könnte, denn die (Kern-)Frage, also diejenige, die zur Einsetzung eines Panels führte, ob eine bestimmte Maßnahme des Beschwerdegegners eine Vorschrift der WTO-Übereinkommen verletzt, konnte (noch) keiner (finalen) Klärung zugeführt werden. Dem stehen auch nicht die Ausführungen des Appellate Body im Hinblick auf die Finalität angenommener Appellate

969 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*, WT/DS/AB103/RW und WT/DS/AB113/RW (angenommen am 18.12.2001), RdNr. 104.

970 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*, WT/DS/AB103/RW und WT/DS/AB113/RW (angenommen am 18.12.2001), RdNr. 121.

971 *United States – Countervailing Duty Investigation on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) from Korea*, WT/DS296/AB/R (angenommen am 20.07.2005), RdNr. 198; insofern ist es zumindest missverständlich, wenn gefolgert wird, dass die Feststellungen der amerikanischen Untersuchungsbehörden und die darauf fußende Ausgleichsmaßnahme zulässig waren, vgl. Becroft in: JIEL 2006, vol. 9 (1), 207 (213).

Body Berichte bzw. Panelentscheidungen entgegen. Diese beziehen sich naturgemäß nur auf Fallkonstellationen, in denen die WTO-Vereinbarkeit von Maßnahmen abschließend geprüft wurde.

Schließlich dürfte einer Berufung auf den Grundsatz der *res iudicata* in dieser speziellen Konstellation ohnehin der Einwand nicht nach dem Prinzip von Treu und Glauben („good faith“)⁹⁷² zu handeln, entgegenstehen. Ein dahingehender Verstoß würde sich darin manifestieren, dass eine Streitpartei die prozessuale Unzulänglichkeit des Streitbeilegungssystems, namentlich das Nichtvorliegen einer Zurückverweisungskompetenz, für sich in Anspruch nimmt, um einer Klärung von Maßnahmen auf ihre WTO-Konformität zu entgehen. Dies würde ersichtlich den Sinn und Zweck des Streitbeilegungsverfahrens konterkarieren, den der Appellate Body in die Worte kleidete: „Die Verfahrensregeln des DSU sind nicht dafür geschaffen worden, bestimmte ‚Rechtstechniken‘ hervorzubringen, sondern um eine faire, prompte und effektive Lösung von Handelsstreitigkeiten sicher zu stellen.“⁹⁷³

In Bezug auf Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU kann das Nichtentgegenstehen des *res iudicata*-Prinzips auch am Wortlaut der Vorschrift verifiziert werden. Ein Panel kann nach Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU u.a. dann eingesetzt werden, wenn Meinungsverschiedenheiten darüber bestehen, ob Maßnahmen, die zur Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen ergriffen wurden, mit den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen vereinbar sind. Im Verfahren *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*⁹⁷⁴ konnte der Appellate Body lediglich herausstellen, dass der korrekte Bezugswert – entgegen den Ausführungen des Panel⁹⁷⁵ – weder im inländischen Marktpreis noch im Weltmarktpreis zu finden ist. Vielmehr hätte das Panel nach Auffassung des Appellate Body auf die durchschnittlichen Herstellungskosten der Milchprodu-

972 Vgl. Art. 3 Abs. 10 DSU und zu diesem Prinzip allgemein Cottier/Schefer in: *New Directions in International Economic Law*, S. 47 ff.

973 *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, WT/DS108/AB/R (angenommen am 20.03.2000), RdNr. 166.

974 WT/DS103/AB/RW und WT/DS/113/AB/RW (angenommen am 18.12.2001).

975 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*, WT/DS103/RW und WT/DS113/RW (herausgegeben am 11.07.2001), RdNr. 6.12-6.21; 6.22, 6.27.

zenten abstellen müssen.⁹⁷⁶ Da diesbezügliche tatsächliche Feststellungen dem Panelbericht nicht zu entnehmen waren, konnte der Appellate Body letztendlich nicht feststellen, ob die Zuführung von CEM⁹⁷⁷ Zahlungen im Sinne des Art. 9 Abs. 1 lit. c) AoA ausmachten.

In der Sitzung des DSB, in der der Appellate Body Bericht angenommen wurde, stellten die Beschwerdeführer (USA und Neuseeland) unisono fest, dass aufgrund der in diesem Aspekt unbefriedigenden Ausführungen des Appellate Body immer noch Meinungsverschiedenheiten im Sinne des Art. 21 Abs. 5 DSU verbleiben würden, da die Frage nach Zahlungen zur Determinierung einer Exportsubvention im Rahmen des Art. 9 Abs. 1 lit. c) AoA unbeantwortet bleiben musste.⁹⁷⁸ Infolgedessen beantragten sie die Einsetzung eines zweiten Panels nach Art. 21 Abs. 5 DSU.⁹⁷⁹ Kanada zeigte sich verstimmt über die Anstrengung eines erneuten Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU. Es müsse doch eine gewisse Endgültigkeit im Streitbeilegungsverfahren herrschen. Ansonsten drohten Situationen, die zu sich unendlich wiederholenden Rechtsstreitigkeiten führten („endless loop of litigation“). Es könne nicht angehen, dass die Beschwerdeführer nach dem Prinzip „better luck next time“ agierten.⁹⁸⁰

Auch wenn diese Ausführungen in die Richtung der Berufung auf das Prinzip der *res iudicata* verstanden werden könnten, hat Kanada diese Bedenken bezeichnenderweise formal im sich anschließenden Verfahren *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy*

976 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*, WT/DS/103/AB/RW und WT/DS113/AB/RW (angenommen am 18.12.2001), RdNr. 104.

977 Kurz für „commercial export milk“, vgl. *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*, WT/DS103/AB/RW und WT/DS113/AB/RW (angenommen am 18.12.2001), RdNr. 4.

978 „Minutes of Meeting of the DSB on 18 December 2001“, WT/DSB/M/116 (herausgegeben am 31.01.2002), RdNr. 53, 54 (Neuseeland); 32, 55 (USA).

979 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand - Request for the Establishment of a Panel*, WT/DS113/23 (herausgegeben am 06.12.2001); *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by the United States – Request for the Establishment of a Panel*, WT/DS103/23 (herausgegeben am 06.12.2001).

980 „Minutes of Meeting of the DSB on 18 December 2001“, WT/DSB/M/116 (herausgegeben am 31.01.2002), RdNr. 56, 57.

*Products – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*⁹⁸¹ nicht aufrechterhalten.

Zusammenfassend kann demnach festgehalten werden, dass das Prinzip des *res iudicata* einem erneuten Panelverfahren, welches infolge der Aufhebung einer Panelentscheidung und anschließender Nichtvervollständigung durch den Appellate Body im Wege der Rechtstechnik „*completing the analysis*“ (erneut) durchgeführt wird, nicht im Wege steht.

4. Zwischenergebnis

Auch wenn es den Streitparteien frei steht, ein erneutes Panelverfahren anzustrengen, falls der Appellate Body nach einer Aufhebung von Feststellungen des Panelberichts nicht von der Rechtstechnik „*completing the analysis*“ Gebrauch macht, kann dies im Lichte der Art. 3 Abs. 2 und 3 DSU, die nach Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem verlangen bzw. eine sofortige Klärung von Streitigkeiten vorsehen, nicht überzeugen. Die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz würde diesen Problembereich elegant entschärfen.

IV. Praktische Folgen der Einführung einer Zurückverweisungskompetenzmöglichkeit

Hinreichende Argumente für die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz zugunsten des Appellate Body sind durch die Untersuchung bereits aufgezeigt worden. Hauptsächlich liegen sie in der notwendigen Beachtung der derzeitigen verfahrensrechtlichen Entscheidungskompetenzlimitierung, vgl. Art. 17 Abs. 6 und 13 DSU, in der Unwägbarkeit deren Dehnung/Überschreitung und der damit einhergehenden negativen Auswirkungen und darin, dass die Streitparteien unter Umständen das gesamte Streitbeilegungsverfahren erneut durchlaufen müssen.

Gegen die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz werden in der Literatur immer wieder die Verlängerung der Dauer eines Streitbeilegungsverfahrens sowie die begrenzten institutionellen Ressourcen genannt.⁹⁸²

Im Folgenden werden diese beiden Bedenken näher analysiert.

981 WT/DS103/AB/RW2 und WT/DS113/AB/RW2 (angenommen am 17.01.2003).

982 Vermulst/Mavroidis/Waer in: JWT vol. 33 (1999), 1 (6); Hathaway in: LPIB 2000, 697 (699).

1. Verzögerung des Streitbeilegungsverfahrens?

Das am häufigsten dargebrachte Argument gegen die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz ist die Verzögerung des Streitbeilegungsverfahrens insgesamt und die damit einhergehenden nachteiligen Auswirkungen für die WTO-Mitglieder.⁹⁸³ Zudem wird in Erinnerung gebracht, dass ein Grund für das Fehlen einer Zurückverweisungskompetenz darin liege, dass während der Uruguay-Runde versucht wurde, das gesamte Streitbeilegungsverfahren dem zeitlichen Rahmen der Section 301 des United States Trade Act 1974 anzupassen.⁹⁸⁴

Für beschwerdeführende WTO-Mitglieder und speziell deren betroffenen Wirtschaftszweige können Zeitverzögerungen die Verletzungen durch die jeweilig beanstandete Maßnahme erhöhen. Die Konsequenzen einer Zeitverzögerung werden zusätzlich dadurch verschärft, dass dem Streitbeilegungsverfahren vor der WTO ein einstweiliger Rechtsschutz fremd ist, „Gegenmaßnahmen“ erst nach einer Autorisation durch den DSB möglich sind (gesetzt den Fall, dass der Panelbericht angenommen wird und die gewährte Implementierungszeit abgelaufen ist) und das WTO-System keine Entschädigungen für erlittene Vertragsverletzungen kennt, vgl. Art. 3 Abs. 7 DSU.⁹⁸⁵

Zutreffend ist weiterhin, dass die starren Zeitregeln des Art. 17 Abs. 5 DSU, nach dem kein Revisionsverfahren länger als 90 Tage dauern soll, und Art. 20 S. 1 DSU, der die generelle Höchstdauer eines Streitbeilegungsverfahrens auf 12 Monate inklusive eines Appellate Body Berichts festschreibt, für die Eventualität einer Zurückverweisung angepasst werden müssen.

Auf den ersten Blick würde die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz also das Ziel einer prompten Streitbeilegung, vgl. Art. 3 Abs. 3 DSU, unterlaufen. Allerdings sollte der zweite Blick dahin gelenkt werden, dass

983 Hathaway in: LPIB 2000, 697 (699); Steger in: Dispute Settlement System 1995-2003, 41 (47).

984 Hudec in: MJGB vol. 8 (1) (1999), 1 (32); Palmeter in JWT vol. 32 (1998), no.1, 41 (43).

985 Auch wenn aus diesem Grunde WTO-vertragswidriges Verhalten nicht effektiv geahndet werden kann – gerade mit Blick auf zeitlich begrenzte rechtswidrige Maßnahmen – ist die Entscheidung des „compliance“-Panels in *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Recourse to Art. 21.5 of the DSU by the United States* (angenommen am 11.02.2000), RdNr. 6.26 ff., dass zu einer Rücknahme verbotener Subvention i.S.d. Art. 4 Abs. 7 SCM gleichsam die Rückzahlung zählte, vereinzelt geblieben; vgl. dazu auch „Minutes of Meeting of the DSB on 11 February 2000“, WT/DSB/M/75 (herausgegeben am 07.03.2000), S. 5-9.

die Möglichkeit einer Zurückverweisung den Wiederbeginn eines Streitbeilegungsverfahrens verhindern würde, mit der Folge, dass die totale Länge eines Streitbeilegungsverfahrens sogar verkürzt würde.

Anders ausgedrückt stellt sich die Situation für den Appellate Body derzeit wie folgt dar: Wenn der Appellate Body zu der Auffassung gelangt, dass eine streitentscheidende Rechtsfrage durch das Panel falsch entschieden worden ist und er die zugrunde liegende Feststellung/Schlussfolgerung des Panel aufhebt und ferner keine ausreichende Tatsachenbasis vorliegt, die es ihm erlauben würde, die Paneluntersuchung zu vervollständigen, kann er den Streitparteien keine Lösung ihrer Handelsstreitigkeiten darbieten. Vielmehr muss er die streitentscheidende Rechtsfrage offen lassen. Dadurch wird der Beschwerdeführer dazu gezwungen, das gesamte Streitbeilegungsverfahren von vorne zu beginnen – falls er daran noch Interesse hegt.

Wie dieses Beispiel zeigt, können die Zeitverzögerungen für die Beschwerdeführer unter dem derzeitigen System deutlich gravierender sein als wenn dem Appellate Body eine Zurückverweisungskompetenz zustünde.

Gleichsam müsste dem Appellate Body die derzeitige „Durchentscheidungsmöglichkeit“ durch eine ausdrückliche Kompetenznormierung im DSU erhalten bleiben. Denn nicht jede rechtsfehlerhafte Feststellung/Schlussfolgerung eines Panels darf zu einer Zurückverweisung führen. Wenn tatsächlich eine ausreichende Tatsachengrundlage im Panelbericht enthalten ist, sollte der Appellate Body weiterhin von der Rechtstechnik „completing the analysis“ Gebrauch machen können.

Das bedeutet zusammenfassend: Auf kurze Sicht mag die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz Zeitverzögerungen nach sich ziehen, auf lange Sicht ist sie jedoch dazu angetan, Zeit zu sparen. So wird zusätzlich das Ziel einer prompten Streitbeilegung i.S.d. Art. 3 Abs. 3 DSU gewahrt.

2. Auswirkungen auf die Streitbeilegungsorganressourcen

Sowohl für die Panels als auch für den Appellate Body bedeutete die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz die Erhöhung von Ressourcen – personell und zeitlich. Allerdings stellen sich zur gleichen Zeit erhebliche Vorteile ein. Für den Appellate Body steht sogar eine Verringerung des Arbeitsaufkommens zu erwarten. Er würde nicht mehr so häufig in die Verlegenheit der Vervollständigung der Paneluntersuchung gelangen, wenn er die Möglichkeit einer Zurückverweisung besäße. Zudem könnte er davon end-

gültig Abstand nehmen, sich eingehend mit Tatsachen zu beschäftigen⁹⁸⁶, um eine prompte Lösung der Streitigkeit zu gewährleisten. Die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz könnte demzufolge ein schnelles Verfahren vor dem Appellate Body begünstigen.

Auch die Panelebene müsste sich den geänderten Herausforderungen hinsichtlich einer Zurückverweisung stellen. Der DSB würde den zurück verwiesenen Fall vom Appellate Body bekommen und nach Möglichkeit das Ursprungs-Panel wieder damit befassen wollen. Berücksichtigt man die derzeitige Ad hoc-Selektion von Panelmitgliedern, liegt es auf der Hand, dass die ursprüngliche Besetzung nicht immer zur Verfügung stehen wird.

Doch auch diesen Bedenken können schlagkräftige Argumente entgegen gehalten werden. Mit der gleichzeitigen Professionalisierung der Panelebene, also der Einführung eines „Panel Body“⁹⁸⁷, hätte man die Möglichkeit diesem Problemkreis zu begegnen. Als ständiges Gremium könnte ein „Panel Body“ jederzeit Zurückverweisungen der oben beschriebenen Art aufnehmen und sicherstellen, dass sich das Ursprungs-Panel dem Fall erneut annimmt.

Dem DSU ist das Wiederbefassen eines Panels mit einer Streitigkeit darüber hinaus keineswegs fremd. De lege lata ergibt sich also eine erneute Befassung mit einer Streitigkeit bereits für das Verfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU⁹⁸⁸ und für das Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU.⁹⁸⁹ Auch wenn die Formulierungen in Art. 22 Abs. 6 bzw. Art. 21 Abs. 5 DSU indizieren, dass auf die ursprüngliche Besetzung des Panels nicht zwingend zurückgegriffen werden muss, zeigt die Erfahrung mit den sog. „compliance“-Panels nach Art. 21 Abs. 5 DSU und den Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU, dass gleichwohl eine hervorragende Quote erreicht wird.

Von den insgesamt 18 bisher eingerichteten Panels nach Art. 21 Abs. 5 DSU⁹⁹⁰ konnten lediglich 5 nicht in der ursprünglichen Formation zusam-

986 Vgl. dazu oben unter D.III.1.b.aa.bbb.

987 Vgl. dazu oben unter C.IV.

988 „Dieses Schiedsverfahren wird vom ursprünglichen Panel durchgeführt, falls Mitglieder zur Verfügung stehen, oder von einem vom Generaldirektor ernannten Schiedsrichter“, vgl. Art. 22 Abs. 6 S. 3, 1. Halbs. DSU.

989 „(...) wird eine solche Streitigkeit unter Inanspruchnahme dieser Streitbeilegungsverfahren entschieden, wobei nach Möglichkeit auch auf das ursprüngliche Panel zurückgegriffen wird.“, vgl. Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU.

990 Vgl. „Update of Dispute Settlement Cases“, WT/DS/OV/25 (herausgegeben am 15.12.2005), Seite iii.

mengestellt werden; ein Panelmitglied musste jeweils ersetzt werden. In den bisherigen 16 Verfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU⁹⁹¹ gelang es nur einmal nicht, die Mitglieder des Ursprungs-Panel für diese Aufgabe zu gewinnen. Insgesamt betrachtet, erreicht die mögliche Verweisung an das Ursprungs-Panel nach Art. 21 Abs. 5 S. 1 und Art. 22 Abs. 6 S. 3 DSU einen Prozentsatz von immerhin 82,4%.

Diese statistischen Angaben belegen, dass Panelmitglieder auch unter dem derzeitigen ad hoc – Selektionsprozess für „Folgeverfahren“, also auch für den möglichen Fall von Zurückverweisungen, zur Verfügung stehen. Dementsprechend erscheint es nicht unbedingt notwendig, das derzeitige Panel-system allein aufgrund der Einführung einer Zurückverweisungskompetenz zu einem ständigen Gremium aufzuwerten. Es darf jedoch nicht außer Acht bleiben, dass die möglichen Zurückverweisungen zu den vorbeschriebenen Aufgaben der Panelmitglieder nach Art. 21 Abs. 5 bzw. Art. 22 Abs. 6 DSU noch hinzutreten werden, so dass keineswegs gewiss ist, ob diese Zusatzbelastung tatsächlich ohne weiteres aufgefangen werden kann – angesichts des aktuellen Rückgangs eingegangener Konsultationsersuchen⁹⁹² und des damit wohl einhergehenden Rückgangs von Paneleinsetzungen steht es allerdings zu erwarten. Eine Professionalisierung der Panelebene – etwa in Form eines „Panel Body“⁹⁹³ – würde in jedem Fall zu einer Entschärfung der Ressourcenproblematik beitragen.

V. Ausblick

Im Zuge der derzeitigen Reformvorschläge haben zwei WTO-Mitglieder die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz angeregt.⁹⁹⁴ Diese Vor-

991 Vgl. „Update of Dispute Settlement Cases“, WT/DS/OV/25 (herausgegeben am 15.12.2005), Seite iii.

992 Vgl. Leitner/Lester in: JIEL 2006, vol. 9 (1), 219 (220).

993 Vgl. dazu oben unter C.IV.

994 „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 8, 12, 13; „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from the European Communities“, TN/DS/W/38 (herausgegeben am 23.01.2003), RdNr. 20, 21; „Jordan’s Contribution towards the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from Jordan“, TN/DS/W/43 (herausgegeben am 28.01.2003), RdNr. 27-32; „Jordan’s Further Contribution towards the Improvement and Clarification of

schläge zeigen Einigkeit hinsichtlich des „Ob“ einer Einführung, hinsichtlich des „Wie“ befürwortet die EG eine Zurückverweisung auf entsprechendes Ersuchen einer der Streitparteien, während Jordanien eine Zurückverweisung in die Entscheidungskompetenz des Appellate Body stellt.

Der sog. Balas-Text⁹⁹⁵ wiederum, der die Quintessenz bzw. gemeinsame Basis der bis dato geführten formellen und informellen Treffen der WTO-Mitglieder darstellen soll, ist wie folgt formuliert:

„Where, due to insufficient factual findings in the panel report or undisputed facts on the record of the panel proceedings, the Appellate Body is unable to fully address an issue, it shall indicate it in its report and explain in detail the specific insufficiencies in the factual findings and undisputed facts on the record. In such case, within 30 days from the adoption of the Appellate Body report by the DSB, the complaining party may request the DSB to remand that issue to the original panel, pursuant to the provisions of Article 17bis.”

Dieser Entwurfstext ist derart offen gehalten, dass er sich einer möglichen Bewertung nahezu vollständig entzieht.

Die Notwendigkeit einer Zurückverweisung wird grundsätzlich in den Fällen gesehen, wenn der Panelbericht unzureichende Faktenerhebungen bzw. unbestrittene Fakten aufweist, die es dem Appellate Body in der Konsequenz versagen, eine Entscheidung zu treffen. Interessanterweise bleiben die weiteren Voraussetzungen, die sich der Appellate Body auferlegt hat, namentlich, dass die vom Panel nicht untersuchte Vorschrift eine enge Beziehung zu einer untersuchten Vorschrift aufweist und diese beiden Vorschriften Teil eines logischen Zusammenhangs sind⁹⁹⁶ und dass die vom Panel nicht untersuchte Vorschrift zuvor Gegenstand eines Streitbeilegungsverfahrens war⁹⁹⁷, ungenannt.

the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from Jordan”, TN/DS/W/56 (herausgegeben am 19.05.2003), S. 1-2.

995 „Special Session of the Dispute Settlement Body - Report by the Chairman, Ambassador Péter Balás, to the Trade Negotiations Committee”, TN/DS/9 (herausgegeben am 06.06.2003).

996 Vgl. u.a. *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R (angenommen am 30.07.1997), Abschnitt VI.A.

997 Vgl. u.a. *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R (angenommen am 05.04.2001), RdNr. 82.

Der Appellate Body soll in diesen Fällen exakt darlegen, worin die mangelnde Faktenerhebung/unzureichende Basis an unbestrittenen Fakten begründet liegt.

Nach der Annahme des (teilweise mit offenem Ergebnis versehenen) Appellate Body-Berichts kann der Beschwerdeführer (!) („the complaining party“) sodann binnen 30 Tagen den DSB um eine Zurückverweisung des offen gebliebenen Streitgegenstandes ersuchen. Letzterer setzt dann ein sog. „remand panel“⁹⁹⁸ ein.

Die Entwurfsregelung in dieser Form scheint zum einen eine Abkehr von der Zurückverweisungskompetenz des Appellate Body zu bedeuten. Entgegen dem europäischen Gerichtssystem, in dem der Gerichtshof respektive das Gericht erster Instanz darüber entscheidet, ob der Fall an die untere Instanz zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zurückverwiesen wird, soll es in der Hand des Beschwerdeführers liegen, ein sog. „remand panel“ einzusetzen. Demzufolge adressiert dieser Entwurf nicht alle aufgezeigten Problemfelder. Er vernachlässigt u.a. den Grundgedanken, dass auch eine Klageerwiderung/das Vorbringen von Rechtfertigungsgründen „Opfer“ prozessökonomischer Handhabungen auf der Panelebene werden kann, so dass selbstverständlich auch der Beschwerdegegner ein eminentes Interesse an der Entscheidung über bestimmte (Teil-) Aspekte eines Falles hegen kann.

Daneben erscheint der Annahmestatus eines Appellate Body Berichtes völlig unklar. Ob der betreffende Bericht teilweise, d.h. bis auf die noch anhängigen, zurück verwiesenen Streitfragen angenommen wird oder ob seine Annahme bis zur endgültigen Klärung aller Streitfragen suspendiert wird, geht aus der knapp gehaltenen Formulierung nicht hervor. Diese Frage wiederum hat weiter reichende Konsequenzen mit Blick auf etwaige Implementierungsmaßnahmen, Gegenmaßnahmen usw.

Die Aufnahme in den sog. Balas-Text bedeutet indes nicht, dass sich die WTO-Mitglieder überhaupt im Rahmen ihres Doha-Mandates⁹⁹⁹ zu einer Einführung einer Zurückverweisungskompetenz entschließen. Angesichts der aufgezeigten verfahrensrechtlichen Problemfelder und dem Spannungsverhältnis mit den Streitbeilegungszielen der Art. 3 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4

998 „Special Session of the Dispute Settlement Body - Report by the Chairman, Ambassador Péter Balás, to the Trade Negotiations Committee“, TN/DS/9 (herausgegeben am 06.06.2003), S. 8-9.

999 „Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001 – Ministerial Declaration“, WT/MIN(01)/DEC/1 (herausgegeben am 20.11.2001), RdNr. 30.

und Abs. 7 DSU, die aus dem Fehlen einer Zurückverweisungskompetenz resultieren, steht allerdings zu hoffen, dass sie sich zu einem derartigen Schritt bewegen. Mit der Rechtstechnik „completing the analysis“ hat der Appellate Body zwar dazu beigetragen, dass in Einzelfällen die streitentscheidenden Fragen einer Klärung zugeführt werden konnten. Dies allerdings ohne eine verfahrensrechtliche Befugnisnorm; eine wortlautgetreue Anwendung der Art. 17 Abs. 6 und Abs. 13 DSU ließe eine Vervollständigung der Paneluntersuchung nicht zu. Überdies erging sich der Appellate Body in mehreren Fällen in Tatsachenerhebungen, um die Streitfälle einer Lösung zuführen zu können und hat damit eindeutig sein Mandant aus Art. 17 Abs. 6 und Abs. 13 DSU verlassen. Schließlich bliebe es den Streitparteien mit der Einführung einer Zurückverweisungskompetenz erspart, nach über einem Jahr Dauer des Streitbelegungsverfahrens mit dem „Ergebnis“ eines Appellate Body Verfahrens konfrontiert zu werden, das sie wieder an den Beginn des Prozesses manövriert.

VI. Ergebnis

Der Vergleich zwischen dem Appellate Body Verfahren und dem Rechtsmittelverfahren auf europäischer Ebene, dem ECC-Verfahren und dem Aufhebungsverfahren im ICSID hat gezeigt, dass die meisten Parallelen mit dem Rechtsmittelverfahren auf europäischer Ebene bestehen. Ein maßgeblicher Unterschied besteht jedoch in den Entscheidungskompetenzen der Spruchkörper. Abgesehen davon, dass der Gerichtshof bzw. das Gericht erster Instanz die Befugnis haben, ein Rechtsmittel wegen offensichtlicher Unzulässigkeit/Unbegründetheit (ohne mündliche Verhandlung) zurückzuweisen, vgl. Art. 119 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes der europäischen Gemeinschaften, verfügen sie über die Möglichkeit, nach Art. Art. 61 Abs. 1 S. 2 Satzung des Gerichtshofes entweder in der Sache selbst zu entscheiden oder den Fall an die untere Instanz zu zurückzuverweisen. Dem Appellate Body fehlt in seinem Kompetenzkatalog eine Zurückverweisungskompetenz, so dass er lediglich die Wahl hat – bei Aufhebung von rechtlichen Feststellungen/Schlussfolgerungen des Panels –, die Sache selbst zu entscheiden oder einzelne Streitfragen bzw. den gesamten Streitfall offen zu lassen.

Aus dieser Kompetenzbeschränkung resultiert ein Füllhorn von negativen Konsequenzen, die den Zielen der Streitbeilegung aus Art. 3 Abs. 2, Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 7 DSU zuwider laufen.

Die für sich genommen legitime, verfahrensökonomische Handhabung von Beschwerdepunkten auf der Panelebene bringt den Appellate Body oftmals in Ansehung fehlender Rückverweisungskompetenz in eine schwierige Situ-

ation, in einen Zwiespalt. Auf der einen Seite wird das prozessökonomische Verhalten der Panels begrüßt, gar gefordert, auf der anderen Seite entstehen für den Appellate Body Probleme in der Entscheidung eines Falles, wenn das Panel in Ausübung von Prozessökonomie (oder aus anderen Gründen) die maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte, die (hilfsweisen) Klageansprüche oder Rechtfertigungen demzufolge nicht ausreichend behandelt hat bzw. keine ausreichenden Tatsachenfeststellungen getroffen hat. Dies führte teilweise sogar zur Abkehr vom Prinzip der „judicial economy“, indem paneelseits alternative Feststellungen getroffen wurden.

Zudem wirkt sich das Fehlen einer „remand authority“ dahingehend aus, dass der Appellate Body einen derart hohen Standard für Verletzungen nach Art. 11 DSU aufgestellt hat, der kaum für eine Streitpartei erreicht werden kann. Solange einem Panel keine vorsätzlichen/absichtlichen Fehler bei der Tatsachenerhebung bzw. -beurteilung nachgewiesen werden, besteht die Gefahr, dass sie unkorrigiert bleiben.

Der verfahrensrechtlichen Unzulänglichkeit einer fehlenden Zurückverweisungskompetenz versuchte der Appellate Body mit der eigens entwickelten Rechtstechnik „completing the analysis“ zu begegnen. Diese Form von „Durchentscheidung“ adressiert die Belange der Streitparteien, die an einer prompten, zufrieden stellenden, positiven Lösung, vgl. Art. 3 Abs. 3, Abs. 4, Abs. 7 DSU, ihrer Streitigkeit interessiert sind, auch wenn eine dahingehende Kompetenznormierung in Art. 17 DSU fehlt.

Die Vervollständigung der Paneluntersuchung durch den Appellate Body bedingt, dass diese Entscheidungen keiner (weiteren) Nachprüfbarkeit unterliegen. Auch wenn eine solche „Durchentscheidung“ weder dem internationalen noch dem nationalen Rechtsmittelverfahren fremd ist, hat sich gezeigt, dass der Appellate Body nicht nur bei ausreichender, unbestrittener Tatsachenbasis die jeweiligen Fälle als „reif“ für eine Endentscheidung angesehen hat. Die selbst aufgestellten Kriterien zur Anwendung von „completing the analysis“ hält der Appellate Body demzufolge nicht immer ein und verlässt folglich seine ureigenste Funktion als rechtliche Überprüfungsinstanz, vgl. Art. 17 Abs. 6 DSU, indem er selbst Tatsachen erhebt. Daneben wurde – bezogen auf die Frage, unter welchen Gegebenheiten der Appellate Body sich zu einer „Durchentscheidung“ entschließt und wann er Streitfragen offen lässt – die daraus resultierende rechtliche Unsicherheit deutlich, die sich beinahe zu einer Beliebigkeit verdichtet und dem Grundsatz der Sicherheit und Vorhersehbarkeit i.S.d. Art. 3 Abs. 2 DSU diametral entgegen läuft.

Insgesamt muss daher festgehalten werden, dass die Untersuchung die Notwendigkeit der Einführung einer Zurückverweisungskompetenz klar zum Vorschein gebracht hat.

Sie trüge dazu bei, die Kompetenzabgrenzungen zwischen der Panelebene und der des Appellate Body wieder zu schärfen. Eine Bekräftigung, dass der Appellate Body sich den Rechtsfragen widmet und die Faktenerhebung auf der Panelebene stattfindet.¹⁰⁰⁰

Der Appellate Body bräuchte sich nicht mehr verpflichtet fühlen, Paneluntersuchungen zu vervollständigen. Die Zurückverweisungskompetenzeinführung würde also weiterhin auf der Panelebene das Prinzip der Prozessökonomie zulassen und gleichzeitig die prozessualen Unvorhersehbarkeiten für die Streitparteien minimieren. Vom verfahrensrechtlichen Standpunkt aus gesehen, würde die Einführung einer „remand authority“ also die Problematiken mit der Rechtstechnik „completing the analysis“ – wofür sich ohnehin keine ausdrückliche textliche Basis im DSU finden lässt – maßgeblich zum positiven wenden.

Dieses „Gefühl“, die Paneluntersuchungen vervollständigen zu müssen und die daraus resultierenden delikaten Situationen entstehen derzeit aufgrund des Spannungsverhältnisses zwischen Art. 3 Abs. 2 und 3 DSU und Art. 17 Abs. 6 und 13 DSU.

Erstere Normen binden selbstverständlich auch den Appellate Body als Teil des Streitbeilegungssystems im institutionellen Rahmen der WTO. Durch seine Berichte soll einerseits Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem geschaffen/erhalten werden¹⁰⁰¹ und andererseits sollen sich prompte Klärungen von Beschwerden einstellen. Gleichsam hat der Appellate Body zur Erfüllung dieser Aufgaben expressis verbis lediglich die Möglichkeit, die Panelberichte in Bezug auf dort aufgeworfene Rechtsfragen und auf Rechtsauslegungen zu überprüfen. Als Ergebnis dieser Überprüfung stehen ihm die Aufrechterhaltung, Modifizierung und Aufhebung der rechtlichen Feststellungen und Schlussfolgerungen des Panels zur Verfü-

1000 Vgl. *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the European Communities*, WT/DS166/AB/R (angenommen am 19.01.2001), RdNr. 151; *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS75/AB/R und WT/DS84/AB/R (angenommen am 17.02.1999), RdNr. 161, 162.

1001 „(...) we will achieve the ‚security and predictability‘ sought for the multilateral trading system by the Members of the WTO through the establishment of the dispute settlement system.“, *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R (angenommen am 01.11.1996), Abschnitt H. 2 (c) a.E.

gung. Will der Appellate Body also seinem Auftrag im Lichte der Art. 3 Abs. 2 und 3 DSU mit den (limitierten) Möglichkeiten nach Art. 17 Abs. 6 und Abs. 13 DSU nachkommen, befindet er sich bereits mit der Anwendung der Rechtstechnik „completing the analysis“ in einer verfahrensrechtlichen Grauzone. Diese wird gar verlassen, wenn er die Paneluntersuchung vervollständigt, wenn er – entgegen seinem Mandat – in die Faktenerhebung einsteigt, welches die ureigenste Aufgabe der Panelebene darstellt.

Er befindet sich aber in Ansehung des Fehlens einer Zurückverweisungskompetenz in einer misslichen Lage: Entweder er lässt den Fall unentschieden, verbleibt in seinem ihm übertragenen Kompetenzbereich gemäß den Art. 17 Abs. 6 und Abs. 13 DSU und beordert die Streitparteien wieder zurück an den Start des Streitbelegungsprozesses, was im diametralen Widerspruch zu den Anforderungen der Art. 3 Abs. 2 und 3 DSU stünde, oder er überdehnt bzw. verlässt seine Kompetenzen aus Art. 17 Abs. 6 und 13 DSU und trägt zu einer prompten Klärung des Streitfalles i.S.d. Art. 3 Abs. 3 DSU bei.

Die aufgezeigte, unterschiedliche Maßstabsanlegung des Appellate Body in der Frage, ob er die Paneluntersuchung vervollständigt oder nicht, trägt jedoch keinesfalls zur Sicherheit und Vorhersehbarkeit i.S.d. Art. 3 Abs. 2 DSU bei.

Berücksichtigt man zudem die Tatsache, dass das Fehlen einer Zurückverweisungskompetenz in die Rechte der Streitparteien im Hinblick auf den Grundsatz des „due process“ eingreift, erscheint die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz nicht nur als nützliche Neuerung um Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den Streitbelegungsorganen zu entschärfen, sondern insgesamt zwingend im Sinne der Ermöglichung von höherer Verfahrensgerechtigkeit.

Der derzeitige Direktor des Appellate Body Sekretariats, Werner Zdouc, hatte auf einer Konferenz im italienischen Stresa im März 2005 auf die Frage, welche Verbesserungen das Streitbelegungsverfahren benötige, die Antwort parat: „Nicht viele“.¹⁰⁰²

Die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz sollte dazugehören, ansonsten setzt sich das Appellate Body Verfahren auch in der Zukunft vermeidbaren Fehlern aus.

1002 Evans/de Tarso Pereira in: Key Issues in WTO Dispute Settlement, S. 251 (253).

E.

Die prozessuale Abfolge der Art. 21, 22 DSU

Ein Gradmesser für die Effektivität internationaler Organisationen – wie auch der WTO – ist die Durchsetzbarkeit ihrer Normen. Der Antrieb für die Mitgliedstaaten, sich an die vereinbarten Übereinkommen zu halten, ist also fest mit der Frage der Normendurchsetzbarkeit verbunden.¹⁰⁰³ So ist es nicht verwunderlich, dass bei den Verhandlungen zur Uruguay-Runde die Fragen der Rechtsdurchsetzung eine weichen stellende Rolle spielten¹⁰⁰⁴ und dieser Bereich im „Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes“ („DSU“), speziell in den Art. 21, 22 DSU umfassend neu geregelt wurde.

Die bereits angesprochenen Defizite des Streitbeilegungsverfahrens (*amicus curiae* briefs, ad hoc zusammengestellte Panels und die fehlende Rückverweisungskompetenz des Appellate Body) sind ohne Zweifel wichtig zu beheben. Doch wenn Maßnahmen, die die WTO-Übereinkommen verletzen, nicht zeitnah WTO-konform implementiert werden und dies vor allem auf einer gesicherten prozessualen Grundlage, werden die aufgezeigten Verbesserungen nicht nennenswert zu einem effektiveren und effizienteren Streitbeilegungsmechanismus führen.

Der Bereich der Implementierungsphase wirft mehrere Probleme auf, die einer Klärung bedürfen.¹⁰⁰⁵

1003 Hoekman/Mavroidis in: *World Economy*, vol. 23 (2000), 527 (540); Müller in: *Außenwirtschaft* 2001, 391.

1004 Charnovitz in: *AJIL* vol. 95 (2001), no. 4, 792; Pauwelyn in: *AJIL* vol. 94 (2001), no. 2, 335 (339).

1005 Genannt seien beispielsweise die Vorschläge hinsichtlich der (monetären) Kompensation bereits erlittener Schäden, vgl. „Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Negotiations – Communication from Kenya“, TN/DS/W/42 (herausgegeben am 24.01.2003), S. 3 Abschnitt VIII.; „Text for the LDC Proposal on Dispute Settlement Negotiations – Communication from Haiti“, TN/DS/W/37 (herausgegeben am 22.01.2003), S. 2 Abschnitt VII.; „Negotiations on the Dispute Settlement Understanding – Proposal by the LDC Group“, TN/DS/W/17 (herausgegeben am 09.10.2002), S. 3, 4 RdNr. 12-14 oder der Aufwertung des Kompensationsgedankens gegenüber dem Aussetzen von Zugeständnissen, vgl. „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 4, 5 Abschnitt B.; „Contribution of Ecuador to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Un-

Im Folgenden wird der eminent wichtigen Frage nachgegangen werden, wie das umstrittene prozessuale Verhältnis zwischen den Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 Abs. 6 DSU einer sinnvollen Lösung zugeführt werden kann. Denn die „umgehende Beachtung der Empfehlungen und Entscheidungen des DSB ist für die wirksame Beilegung von Streitigkeiten zum Wohl aller Mitglieder wesentlich“, Art. 21 Abs. 1 DSU.

I. Prozessuale Unzulänglichkeiten der Art. 21 und 22 DSU

Jedesmal wenn ein Streitbeilegungsorgan der WTO (sei es ein Panel oder der Appellate Body) zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Maßnahme eines WTO-Mitgliedstaates nicht mit den WTO-Übereinkommen übereinstimmt, bestimmt Art. 19 Abs. 1 DSU, dass das jeweilige Streitbeilegungsorgan die unterlegene Streitpartei auffordert, diese Maßnahme in Konformität mit dem oder den verletzten Übereinkommen zu bringen. Daraufhin ist es gem. Art. 21 Abs. 3 S. 1 DSU Aufgabe des unterlegenen WTO-Mitgliedstaat auf einer DSB-Sitzung, die spätestens 30 Tage nach der Annahme des „letztinstanzlichen“ Berichts stattfindet, anzugeben, wie er beabsichtigt, die Empfehlungen und Entscheidungen des DSB umzusetzen. Darauf folgt die Festlegung der „reasonable period of time“ für die geplante Umsetzung, entweder durch Einigung der Streitparteien oder per Schiedsverfahren determiniert, Art. 21 Abs. 3 lit. a)-c) DSU. Sollte sich nun nach Ablauf der „reasonable period of time“ Einigkeit innerhalb der Streitparteien dahingehend einstellen, dass es dem unterlegenen WTO-Mitgliedstaat nicht gelungen ist, seine Maßnahme in Konformität mit dem WTO-Recht zu bringen¹⁰⁰⁶, dann

derstanding“, TN/DS/W/9 (herausgegeben am 08.07.2002), S. 3, 4; „Contribution by Jamaica to the Doha mandated Review of the Dispute Settlement Understanding (DSU) – Communication from Jamaica“, TN/DS/W/21 (herausgegeben am 10.10.2002), S. 4 RdNr. 9 oder hinsichtlich eines früheren Zeitpunktes zur Determinierung des Umfangs der zunichte gemachten oder geschmäleren Vorteile, vgl. „Amendments to the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes Proposed Text by Mexico – Communication from Mexico“, TN/DS/W/40 (herausgegeben am 27.01.2003), S. 4-6; „Contribution of the Republic of Korea to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from the Republic of Korea“, TN/DS/W/35 (herausgegeben am 22.01.2003), „Amendment to the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes – Proposal by Japan“, TN/DS/W/32 (herausgegeben am 22.01.2003), S. 3; S. 1, 6, 7.

1006 Dies war beispielsweise offensichtlich im Fall *European Communities - Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (an-

kann der obsiegende WTO-Mitgliedstaat, unter der zusätzlichen Voraussetzung, dass binnen 20 Tagen keine zufrieden stellende Einigung hinsichtlich einer Entschädigung gefunden wird, den DSB um die Genehmigung des Aussetzens von Zugeständnissen oder anderen Verpflichtungen ersuchen, Art. 22 Abs. 2 S. 2 DSU. Diesem Ersuchen wird hernach quasi-automatisch durch die „Regel des negativen Konsens“ gem. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU entsprochen und dem unterlegenen WTO-Mitgliedstaat verbleibt lediglich die Möglichkeit, gegen den Umfang bzw. die Art und Weise des Aussetzens von Zugeständnissen oder anderen Verpflichtungen per Schiedsverfahren vorzugehen, Art. 22 Abs. 6 S. 2 DSU.

Die Art. 21 Abs. 5 und 22 DSU gelangen demnach nur in ein Spannungsverhältnis, wenn Differenzen dahingehend bestehen, ob ein im Streitfall unterlegener WTO-Mitgliedstaat es geschafft hat, seine vom Panel bzw. Appellate Body festgestellte, nicht mit dem Recht der WTO in Einklang zu bringende Maßnahme, in eine Form zu bringen, die nunmehr eine WTO-Konformität aufweist. Art. 21 Abs. 5 DSU erlaubt den Einsatz eines „compliance panel“ zur Feststellung, ob es dem betreffenden WTO-Mitglied gelungen ist, sich in dem betreffenden Streitfall wieder WTO-konform zu verhalten, während Art. 22 DSU direkt verschiedene Rechtsbehelfe (Kompensationsverhandlungen und anschließendes Aussetzen von Zugeständnissen, vgl. Art. 22 Abs. 2 DSU) für die obsiegende Streitpartei für den Fall der andauernden WTO-Inkonformität der unterlegenen Streitpartei bereit hält. Umstritten ist währenddem das Verhältnis der Vorschriften untereinander. In diesem Zusammenhang vermerkte der Appellate Body selbst: „(...) the terms of Articles 21.5 and 22 [DSU] are not a ‘model of clarity’ (...)”¹⁰⁰⁷

genommen am 13.02.1998). In den sog. „status reports“, die der unterlegene WTO-Mitgliedstaat während der „reasonable period of time“ dem DSB vorlegen muss, Art. 21 Abs. 6 S. 4 DSU, gab die EG nie an, dass sie die Möglichkeit erwäge, die Importsperrre für hormonbehandeltes Rindfleisch aufzuheben, sondern beließ es bei der Feststellung, dass sie zusätzliche wissenschaftliche Gutachten in Auftrag gegeben habe, die ergänzende Risikobewertungen hinsichtlich der Auswirkungen von hormonbehandeltem Fleisch machen sollten, *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products – Status Report by the European Communities*, WT/DS26/17/Add.1-4 und WT/DS48/15/Add1-4. Zudem gaben Delegationsmitglieder der EG im informellen Rahmen noch während der „reasonable period of time“ an, dass das Importverbot für hormonbehandeltes Rindfleisch bestehen bleibe, vgl. Gleason/Walther in: LPIB 2000, 709 (721).

1007 *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/AB/R (angenommen am 10.01.2001), RdNr. 91.

1. Zeitpunkt des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU

Art. 21 Abs. 5 DSU schweigt sich darüber aus, zu welchem Zeitpunkt ein solches Verfahren angestrengt werden darf. Zum einen enthält weder Art. 21 Abs. 5 DSU einen Verweis auf das Recht der Suspendierung von Zugeständnissen in Art. 22 Abs. 1 DSU, noch verweist letzterer in irgendeiner Form auf die Vorschrift des Art. 21 Abs. 5 DSU.¹⁰⁰⁸ Die Vorschrift des Art. 23 Abs. 2 lit. b) und c) DSU ermahnt die Mitgliedsstaaten zwar ausdrücklich, den Regeln und Verfahren der Art. 21 und 22 DSU zu folgen, gibt allerdings auch keinen Aufschluss über deren Verhältnis. Die zeitliche Abfolge der Inanspruchnahme dieser prozessualen Möglichkeiten innerhalb des Streitbeilegungssystems, also Anrufung des „compliance-Panels“ auf der einen Seite, und die Beantragung des Aussetzens von Zugeständnissen auf der anderen Seite, bleibt im Dunkeln.

Neben dieser ungeklärten Interaktion von Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 Abs. 1 DSU belässt es der Wortlaut des Art. 21 Abs. 5 S. 2 dabei zu konstatieren, dass der Verfahrensbericht innerhalb von 90 Tagen an die Mitglieder verteilt wird, schweigt sich aber darüber aus, ob beabsichtigt ist, dass das Verfahren während oder nach der zugestandenen „reasonable period of time“ (Art. 21 Abs. 3 S. 2 DSU) stattfindet. Auch hier fehlt ein klärender Verweis zu Art. 21 Abs. 3 S. 2 DSU, wobei zuzugestehen ist, dass die „reasonable period of time“ gerade dazu dienen soll, dem im Streitfall unterlegenen Mitgliedstaat die Möglichkeit einzuräumen, seine mit dem WTO-Recht inkonforme Maßnahme in Einklang mit dem WTO-Recht zu bringen. Auch wenn eine frühe Implementierung, also innerhalb der „reasonable period of time“, dazu angetan wäre, die potentiellen zeitlichen Konflikte mit Art. 22 DSU zu lösen, der für die Erteilung einer Genehmigung für das Aussetzen von Zugeständnissen inklusive eines etwaigen Schiedsverfahrens über Art und Umfang derselben ebenfalls insgesamt 90 Tage vorsieht¹⁰⁰⁹, schaffen es nur wenige Mitgliedsländer vor dem Ablauf der „reasonable period of time“ einer Implementierung nachzukommen.

1008 Art. 22 DSU verweist lediglich durch Absatz 2 auf die „reasonable period of time“ in Art. 21 Abs. 3 DSU und mittels Absatz 8 auf die Überwachung der Implementierung durch den DSB in Art. 21 Abs. 6 DSU.

1009 Vgl. Art. 22 Abs. 1 S. 1 und S. 3 DSU.

2. Auslegung von „these dispute settlement procedures“, Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU

Darüber hinaus bereitet die Interpretation des Wortlautes von Art. 21 Abs. 5 DSU aufgrund seiner Mehrdeutigkeit erhebliche Schwierigkeiten. Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU bestimmt, dass eine solche Streitigkeit (über die Frage, ob Maßnahmen zur Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen der vorausgegangenen Panel- bzw. Revisionsberichte ergriffen wurden bzw. ob diese mit den einschlägigen Übereinkommen vereinbar sind) „unter Inanspruchnahme dieser Streitbeilegungsverfahren“ entschieden wird. Demzufolge ist auf den ersten Blick anzunehmen, dass sich der Begriff „dieser Streitbeilegungsverfahren“ auf die prozessrechtlichen Vorschriften des DSU bezieht, mithin ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU den Vorschriften eines Panelverfahrens entspricht. Der zweite Blick offenbart jedoch in Art. 21 Abs. 5 S. 2 DSU, dass entgegen den Fristen für das (ursprüngliche) Panelverfahren, die eine Verfahrensdauer von 6 bis 9 Monaten, Art. 12 Abs. 8 und 9 DSU, mit einer anschließenden Revisionsmöglichkeit vorsehen (zusätzliche Verfahrensdauer 2-3 Monate, Art. 17 Abs. 5 DSU), für das „compliance panel“ hingegen lediglich 90 Tage bis zur Verteilung seines Berichtes an die Mitgliedstaaten vergehen sollen.

Wenn demgemäß nicht alle Maßgaben des DSU für ein Panelverfahren in dem Verfahren eines „compliance-panel“ Anwendung finden, so stellt sich zwingend die Frage, welche Teile des DSU im Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU einschlägig sind.

Im Verfahren *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States – Recourse to Art. 21.5 of the DSU by the United States*¹⁰¹⁰ vertraten Mexiko und die EG die Auffassung, dass die „Inanspruchnahme dieser Streitbeilegungsverfahren“ i.S.d. Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU alle Verfahrensvorschriften des DSU adressiere, während die USA den Standpunkt einnahmen, dass die einzige Voraussetzung zur Initiierung eines „compliance panel“ nach Art. 21 Abs. 5 DSU die dort genannte Meinungsverschiedenheit darüber sei, ob die ergriffenen Umsetzungsmaßnahmen WTO-konform seien.¹⁰¹¹ Der Appellate Body entzog sich einer Entscheidung darüber, welche Verfahrensvorschriften des DSU in einem Folge-

1010 WT/DS132/AB/RW (angenommen am 21.11.2001).

1011 *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States - Recourse to Art. 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS132/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 52.

Panelverfahren einschlägig sind; insbesondere enthielt er sich einer Stellungnahme über das Erfordernis vorhergehender Konsultationen.¹⁰¹²

Demnach bleibt festzuhalten, dass Art. 21 Abs. 5 DSU aufgrund dieser Regelungslücke keine Antwort auf die Fragen bereit hält, ob beispielsweise einem solchen Verfahren gem. Art. 4 DSU Konsultationen der Streitparteien vorausgehen müssen, ob gem. Art. 6 Abs. 1 DSU das Recht auf ein „compliance-panel“ für die beschwerdeführende Partei erst nach einem zweiten Ersuchen entsteht, wer überhaupt die Befugnis hat, ein Folge-Panelverfahren anzustrengen¹⁰¹³, ob die Notwendigkeit der Erstellung eines „interim reports“ gem. Art. 15 Abs. 2 DSU besteht, ob die Entscheidungen eines „compliance-panel“ überhaupt einer Revision zugänglich sind¹⁰¹⁴ oder ob der unterlegenen Streitpartei gar ein weiterer Implementierungszeitraum analog Art. 21 Abs. 3 DSU zugestanden werden muss.

3. Verpflichtung zur Durchführung eines Folge-Panelverfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU

Schließlich adressieren die Art. 21 und 22 DSU nicht explizit die Frage, ob ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU zwingend durchzuführen ist, selbst wenn zwischen den Streitparteien eine Meinungsverschiedenheit i.S.d. Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU aufgekommen sein sollte. Denn für diejenige Streitpartei, die nach Ablauf des angemessenen Implementierungszeitraumes Gegenmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 2, Abs. 6 DSU beantragen möchte, fehlt der ausdrückliche Verweis in diesen Vorschriften, dass sie etwaig zunächst das Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU durchlaufen müsste. Zudem

1012 Die USA hatten von vorherigen Konsultationen mit Mexiko abgesehen, vgl. *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States - Recourse to Art. 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS132/AB/RW (angenommen am 21.11.2001), RdNr. 51.

1013 Denkbar wäre, dass dieses Recht auch WTO-Mitgliedern zusteht, die im Ausgangsverfahren noch nicht einmal als Drittpartei fungierten, vgl. Kearns/Charnovitz in: JIEL 2002, vol. 5 (2), 331 (344).

1014 Vgl. die Stellungnahme Indiens als Drittpartei in *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 by the European Communities*, WT/DS27/RW/EEC (herausgegeben am 19.04.1999, wurde aber nie zur Annahme auf die Tagesordnung des DSB genommen), RdNr. 3.6; die EG befürwortet eine explizite Aufnahme einer entsprechenden Revisionsmöglichkeit, vgl. „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 16.

könnte man die Begrifflichkeit in Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU „unter Inanspruchnahme dieser Streitbelegungsverfahren“ auch dahingehend interpretieren, dass damit eine Art Wahlmöglichkeit einhergeht, die eine Klärung der Meinungsverschiedenheit innerhalb des Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6, Abs. 7 DSU einschließt.

4. „Praktische Lösung“ des Problems

Sowohl die WTO-Mitgliedstaaten als auch die Streitbelegungsorgane der WTO wurden mit diesen (Auslegungs-) Problemen zum ersten Mal im Fall *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*¹⁰¹⁵ (im folgenden: *Bananas III*¹⁰¹⁶) konfrontiert. In diesem sowohl materiell, vor allem aber prozessual sehr umstrittenen Fall wurde überdeutlich, dass die Art. 21 und 22 DSU einer widersprüchlichen Interpretation zugänglich sind. Die Divergenzen fokussierten sich darauf, wer eine andauernde Nichtkonformität mit den Regeln der WTO festlegen darf und zu welchem Zeitpunkt eine Streitpartei die Autorisierung des DSB einholen darf, um Gegenmaßnahmen aufgrund einer anhaltenden Nichtkonformität durchzuführen.¹⁰¹⁷ Die Bedeutung der Klärung dieser prozessualen Probleme ist besonders vor dem Hintergrund zu sehen, dass der DSB dem Antrag auf Gegenmaßnahmen, also das Aussetzen von Zugeständnissen oder anderen Pflichten, gem. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU entspricht, sofern er nicht durch Konsens beschließt, den Antrag abzulehnen.

Zur Verdeutlichung der Interpretationsprobleme im Hinblick auf die Interaktion von Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 DSU soll im Folgenden der Ausgangspunkt dieser Differenzen anhand eines prozessualen Überblicks des „Bananenstreits“ dargestellt werden.

Die verfahrensrechtlichen Unstimmigkeiten zwischen den Streitgegnern sorgten immerhin dafür, dass das Funktionieren und die Akzeptanz des noch

1015 WT/DS27/AB/R (angenommen am 25.09.1997).

1016 Diesen Spitznamen erhielt der Streit um das europäische Bananenregime aufgrund der Tatsache, dass sich bereits zwei GATT-Panel mit der umstrittenen Thematik zuvor auseinander setzen mussten, s. *EEC Member States – Import Regime for Bananas* - sog. *Bananas I* -, DS32/R, fertig gestellt am 03.06.1993; *EEC Member States – Import Regime for Bananas* – sog. *Bananas II*, DS38/R, fertig gestellt am 11.02.1994; beide Panelberichte wurden nicht angenommen.

1017 „Minutes of Meeting of the DSB on 25, 28, 29 January and 1 February 1999“, WT/DSB/M/54 (herausgegeben am 20.04.1999), S. 1-34.

jungen WTO-Streitbeilegungssystems und damit auch die Legitimität der WTO auf dem Spiel stand.¹⁰¹⁸

a. Lösung für „Bananas III“

Am 08.05.1996 wurde das Panel im Fall *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas* auf Initiative der USA unter Beteiligung von Ecuador, Guatemala, Honduras und Mexiko errichtet.¹⁰¹⁹ Es dauerte sodann bis zum 25.09.1997 bis der DSB schließlich den Bericht des Appellate Body annahm¹⁰²⁰ und die EG aufforderte, ihre Maßnahmen, also die EG-Bananenordnung, in Konformität mit ihren Verpflichtungen aus den Übereinkommen der WTO zu bringen, da sie sich nicht im Einklang mit Art. I Abs. 1, III Abs. 4, XIII GATT sowie Art. II und XVII GATS befanden.¹⁰²¹ Der EG wurde zu diesem Zweck danach per Schiedsverfahren eine 15-monatige Umsetzungsfrist („reasonable period of time“) gem. Art. 21 Abs. 3 lit. c) DSU gewährt¹⁰²², die am 01.01.1999 auslief.

Bereits Mitte des Jahres 1998 veröffentlichte die EG die Hauptmerkmale ihrer zukünftigen, modifizierten Bananenordnung.¹⁰²³ Doch dies wurde von allen Streitgegnern (USA, Mexiko, Guatemala, Honduras und Ecuador) als weiterhin unvereinbar mit den Regeln der WTO angesehen, so dass die Streitgegner schon zu diesem Zeitpunkt ein Folge-Panel („compliance-panel“) nach Art. 21 Abs. 5 DSU damit befassen wollten¹⁰²⁴, was die EG je-

1018 Das türkische Delegationsmitglied äußerte sich beispielsweise während der Kontroverse im DSB mit den Worten: „(...) the future of the WTO is at stake“, „Minutes of Meeting of the DSB on 25, 28, 29 January and 1 February 1999“ (herausgegeben am 20.04.1999), WT/DSB/M/54, S. 6, 8.

1019 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas*, WT/DS27/7 (herausgegeben am 07.06.1997).

1020 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R.

1021 Für eine ausführliche Darstellung der materiell-rechtlichen Probleme des Falles vgl. Benedek, Die EU im Streitbeilegungsverfahren der WTO, S. 135 ff.

1022 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Arbitration under Article 21.3(c) of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, WT/DS27/15, RdNr. 18-20.

1023 Verordnung (EG) Nr. 1637/98 des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 404/93 über die Gemeinsame Marktorganisation für Bananen, ABl. EG L 210/98 vom 28.07.1998.

1024 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS27/21 (herausgegeben am 09.09.1999).

doch rigoros ablehnte.¹⁰²⁵ Nachdem schließlich die „reasonable period of time“ abgelaufen war, beantragten die USA direkt, d.h. ohne etwaigen Rückgriff auf ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU, die Autorisierung zur Aussetzung von Zollzugeständnissen gegenüber der EG und ihren Mitgliedstaaten, nachdem die USA zuvor eine Liste veröffentlichten, die Produkte der EG auswies, die einem 100% Wertzoll entgegensahen¹⁰²⁶, für den Fall, dass ihr die Erlaubnis zum Aussetzen der Zugeständnisse vom DSB erteilt würde.

aa. Interpretation der USA

Das Zusammenspiel der Art. 21 Abs. 5, 22 Abs. 2 und 22 Abs. 6 DSU legten die USA dahingehend aus, dass sie 20 Tage nach dem Ablauf der „reasonable period of time“ berechtigt seien, sich Gegenmaßnahmen gem. Art. 22 Abs. 2 DSU vom DSB autorisieren zu lassen, unabhängig von einer Anhängigkeit eines Folge-Panels.¹⁰²⁷ Dies wurde (verfahrens-) rechtlich damit begründet, dass Art. 22 Abs. 6 DSU den DSB verpflichtet, 30 Tage nach Ablauf der „reasonable period of time“ dem obsiegenden Mitgliedstaat die Erlaubnis zu Gegenmaßnahmen zu erteilen, wenn sich dagegen kein negativer Konsens bildet. Darüber hinaus legten die USA diese 30-Tage-Frist als eine Art Ausschlussfrist aus, so dass sie davon ausgingen, dass eine Nichtbeantragung von Gegenmaßnahmen innerhalb dieser Frist quasi die Präkludierung bzw. Verwirkung eines Anspruchs auf Gegenmaßnahmen nach sich ziehe, weil die Entscheidung des DSB dann nicht mehr nach dem Prinzip des negativen Konsens gefällt werden müsse. Ihrem Standpunkt zufolge „mussten“ die USA den DSB in dem schmalen 10-Tages-Zeitraum vom 21.01.1999 (20 Tage nach Ablauf der der EG zugestandenen Implementierungszeit, vgl. Art. 22 Abs. 2 S. 1 DSU) bis zum 31.01.1999 (30 Tage nach Ablauf der der EG zugestandenen Implementierungszeit, vgl. Art. 22 Abs. 6 DSU) um die Autorisierung von Gegenmaßnahmen ersuchen.¹⁰²⁸ Konse-

1025 „Minutes of Meeting of the DSB on 25, 28 and 29 January and 1 February 1999“, WT/DSB/M/54 (herausgegeben am 20.04.1999), S. 13, 14.

1026 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse by the United States to Article 22.2 of the DSU*, WT/DS27/43 (herausgegeben am 14.01.1999), Seite 3.

1027 „Minutes of Meeting of the DSB on 25, 28 and 29 January and 1 February 1999“, WT/DSB/M/54 (herausgegeben am 20.04.1999), S. 3.

1028 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse by the United States to Article 22.2 of the DSU*, WT/DS27/43 (heraus-

quenterweise argumentierten die USA, dass angesichts dieses engen 10-Tages-Zeitraums kein Erfordernis für eine 90-Tage-Prozedur vor einem Folge-Panel nach Art. 21 Abs. 5 DSU bestehen könne, bevor man um die Autorisierung von Gegenmaßnahmen nach Art. 22 DSU ersuche. Ginge man von solch einem Erfordernis aus, wäre die „Ausschlussfrist“ für Gegenmaßnahmen nach Abschluss des Folge-Panelverfahrens abgelaufen und die USA der Möglichkeit beraubt, die Autorisierung von Gegenmaßnahmen entsprechend der Regel des negativen Konsens nach Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU einzuholen.¹⁰²⁹

Als weiterer Beleg diene die Tatsache, dass die Fristen aus Art. 22 DSU jeweils an den Ablauf der „reasonable period of time“ gebunden sind. Dies wäre nicht der Fall gewesen, wenn die Urheber des DSU die Inanspruchnahme der Rechte aus Art. 22 DSU von einem vorherigen Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU hätten abhängig machen wollen.

bb. Interpretation der EG

Die EG vertrat die Gegenauffassung und beharrte darauf, dass einem Ersuchen um die Autorisierung von Gegenmaßnahmen gem. Art. 22 Abs. 6 DSU zwingend die Feststellung der (andauernden) Nichtkonformität der betreffenden Maßnahme mit den Verpflichtungen aus den WTO-Übereinkommen durch ein Folge-Panel gem. Art. 21 Abs. 5 DSU vorausgehen müsse. Systematisch sei ein voreiliges Vorgehen nach Art. 22 Abs. 6 DSU vergleichbar mit der unilateralen Feststellung einer Nichtkonformität, die gem. Art. 23 Abs. 2 lit. a) DSU untersagt sei.¹⁰³⁰ Die EG wies energisch daraufhin, dass Art. 22 Abs. 6 DSU die Situation in Art. 22 Abs. 2 DSU zwingend voraussetze, die wiederum verlange, dass es der unterlegenen Streitpartei nicht gelungen ist, die als inkonsistent mit den Übereinkommen der WTO befundene Maßnahme wieder WTO-konform auszugestalten. Allein die unilaterale Feststellung der USA reiche jedoch nicht aus, um diese Situation in Art. 22 Abs. 6 hervorzurufen. Sollte also noch kein Folge-Panel gem. Art. 21 Abs. 5 DSU über die WTO-Konformität der angegriffenen Maßnahme entschieden

gegeben am 14.01.1999), Seite 2; vgl. a. *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000), RdNr. 7.156-7.159.

1029 „Minutes of Meeting of the DSB on 25, 28 and 29 January and 1 February 1999“, WT/DSB/M/54 (herausgegeben am 20.04.1999), S. 4, 12, 13 und 25.

1030 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas – Request for the Establishment of a Panel by the European Communities*, WT/DS27/40 (herausgegeben am 15.12.1998), S. 2.

haben, fehle es schlicht an einer notwendigen Voraussetzung gem. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU, so dass es dem DSB unmöglich sein müsse, die Autorisierung zu Gegenmaßnahmen zu erteilen.¹⁰³¹ Diese Position gipfelte darin, dass die EG, unterstützt von St. Lucia, der Dominikanischen Republik und der Elfenbeinküste, die Annahme des entsprechenden Tagesordnungspunktes zur Autorisierung von Gegenmaßnahmen seitens der USA zunächst verweigerte¹⁰³², um das Anliegen der USA so zu blockieren. Allerdings lenkte die EG nach langwierigen Konsultationen mit den USA, dem Vorsitzenden des DSB und dem Generaldirektor schließlich nach einer dreitägigen Suspendierung der DSB-Sitzung ein und die Tagesordnung wurde doch noch angenommen.¹⁰³³ Hinzu kommt nach Ansicht der EG schließlich, dass das DSU keine präkludierenden „Ausschlussfristen“ kenne, sondern die Fristen lediglich organisatorischen Charakter aufweisen, um die Arbeit des DSB und der Panel besser strukturieren zu können.¹⁰³⁴

cc. Parallel-Lösung der Original-Panelmitglieder

Aufgrund dieser unüberbrückbaren Differenzen hinsichtlich des weiteren Verfahrens agierten die Streitparteien verfahrensrechtlich sehr unterschiedlich. Der DSB errichtete am 12.01.1999 antragsgemäß zwei Folge-Panel gem. Art. 21 Abs. 5 DSU, das eine auf Bestreben Ecuadors, das andere (ungewöhnlicherweise) auf Bestreben des Beschwerdegeners, der EG.¹⁰³⁵ Die

1031 „Minutes of Meeting of the DSB on 25, 28 and 29 January and 1 February 1999“, WT/DSB/M/54 (herausgegeben am 20.04.1999), S. 3, 11 und 12; vgl. a. *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000), RdNr. 7.164.

1032 Die Annahme der Tagesordnungspunkte erfolgt nur per positivem Konsens, vgl. Regel 28 der „Rules of Procedure for Sessions of the Ministerial Conference, and Meetings of the General Council, Dispute Settlement Body and Trade Policy Review Body as approved by the sub-committee on 18 November“, PC/IPL/9 (herausgegeben am 25.11.1994) i.V.m. Art. IX Abs. 1 S. 5 WTO-Übereinkommen und Art. 2 Abs. 4 DSU.

1033 „Minutes of Meeting of the DSB on 25, 28 and 29 January and 1 February 1999“, WT/DSB/M/54 (herausgegeben am 20.04.1999), S. 10.

1034 „Minutes of Meeting of the DSB on 25, 28 and 29 January and 1 February 1999“, WT/DSB/M/54 (herausgegeben am 20.04.1999), S. 25.

1035 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse by the United States to Article 21.5 of the DSU by Ecuador*, WT/DS27/44 (herausgegeben am 18.01.1999); *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse by the United States to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, WT/DS27/45 (herausgegeben am 18.01.1999).

USA beteiligten sich nicht an einem der Folge-Panel-Verfahren, sondern ersuchten den DSB am 14.01.1999 gem. Art. 22 Abs. 2 S. 1 DSU um die Autorisierung des Aussetzens von Zugeständnissen aus dem GATT in einer Höhe von 520 Millionen US-Dollar.¹⁰³⁶ Darauf reagierte die EG mit einem Einspruch gem. Art. 22 Abs. 6 S. 2 DSU und strengte somit zusätzlich ein Schiedsverfahren an, das über Art und Umfang der seitens der USA beantragten Gegenmaßnahmen zu befinden hatte.¹⁰³⁷

Diese drei parallel laufenden Verfahren führten zu einer fristenspezifisch ungewöhnlichen Situation. Das gem. Art. 22 Abs. 6 DSU einberufene Schiedsgericht, welches Art und Umfang der von den USA in Aussicht gestellten Gegenmaßnahmen beurteilen sollte, hätte seinen Bericht 60 Tage nach Ablauf der „reasonable period of time“ abgeben müssen, vgl. Art. 22 Abs. 6 S. 3 DSU, also am 02.03.1999. Im Gegensatz dazu mussten die beiden Folge-Panel-Berichte 90 Tage nachdem die Angelegenheit ihnen anvertraut wurden, also bis zum 12.04.1999, an die Mitgliedsländer verteilt werden, vgl. Art. 21 Abs. 5 S. 2 DSU.

Daraus resultierte die formal-juristische Notwendigkeit für das Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU über Art und Ausmaß der amerikanischen Gegenmaßnahmen zu entscheiden, ohne dass zuvor über die Konformität der mittlerweile überarbeiteten EG-Bananenordnung hinsichtlich der WTO-Regeln entschieden wurde.

Entsprechend dieser heiklen Situation befand der damalige Vorsitzende des DSB, der Tunesier Kamel Morjane, dass diese Problematik jedoch dadurch entzerrt werde, dass die Koordination dieser Verfahren durch den Umstand erleichtert werde, dass diese drei parallel laufenden Verfahren von den gleichen drei Personen¹⁰³⁸ entschieden werde. Unter diesen Umständen gehe er davon aus, dass, in Absprache mit den Streitparteien, ein „logical way forward“ gefunden werde.¹⁰³⁹ Der seitens der EG parallel eingeschlagene Lö-

1036 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse by the United States to Article 22.2 of the DSU*, WT/DS27/43 (herausgegeben am 14.01.1999).

1037 „Minutes of Meeting of the DSB on 25, 28 and 29 January and 1 February 1999“, WT/DSB/M/54 (herausgegeben am 20.04.1999), S. 34.

1038 Als Vorsitzender fungierte jeweils Stuart Harbinson (Hongkong), daneben Kym Anderson (Australien) und Christian Häberli (Schweiz).

1039 „Minutes of Meeting of the DSB on 25, 28 and 29 January and 1 February 1999“, WT/DSB/M/54 (herausgegeben am 20.04.1999), S. 31, 32; *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitra-*

sungsweg einer – ihrer Argumentation entsprechenden – verbindlichen Interpretation nach Art. IX Abs. 2 WTO-Übereinkommen¹⁰⁴⁰ war nicht von Erfolg gekrönt.

dd. Der „logical way forward“

Die Schiedsrichter agierten in gewisser Weise zweiseitig. Zunächst akzeptierten sie implizit die Vorgehensweise der USA, indem sie den Antrag der EG zur Aussetzung des Schiedsverfahrens bis zum Abschluss der gleichfalls anhängigen Folge-Panelverfahren ablehnten. Sie konstatierten:

„Unter dem 22.02.1999 beantragte die EG die Aussetzung des Schiedsverfahrens bis zum 23.04.1999, d.h. bis etwa 10 Tage nachdem die beiden Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU, die von Ecuador und der EG mit Blick auf das geänderten Bananenimportregime der EG angestrengt wurden, beendet sein würden. Allerdings haben wir im Hinblick auf die Regelung des Art. 22 Abs. 6 DSU, die den Abschluss eines Schiedsverfahrens 60 Tage nach Ablauf der „reasonable period of time“ vorschreibt, entschieden, dass wir verpflichtet sind, unsere Aufgabe möglichst innerhalb dieses Zeitrahmens zu erfüllen und dass daher eine Aufschiebung unserer Arbeit unangebracht wäre.“¹⁰⁴¹

Obgleich die Schiedsrichter demzufolge – zumindest konkludent – zu erkennen gaben, dass das DSU keine zwingende Reihenfolge der Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 und 22 Abs. 6 DSU vorgebe, gaben die Schiedsrichter zuerst, passend zum 60-Tage-Fristende gem. Art. 22 Abs. 6 S. 3 DSU am 02.03.1999, lediglich eine sog. „initial decision“ heraus.¹⁰⁴² Darin hoben sie vor allem hervor, dass sie noch mehr Informationen der Streitparteien und

tion by the European Communities under Article 22.6 of the DSU, WT/DS27/ARB (herausgegeben am 09.04.1999), RdNr. 4.9.

1040 „Request for an authoritative Interpretation pursuant to Article IX:2 of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization – Communication from the European Communities“, WT/GC/W/133 (herausgegeben am 25.01.1999); „Request for an authoritative Interpretation pursuant to Article IX:2 of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization – Communication from the European Communities“, WT/GC/W/143 (herausgegeben am 05.02.1999).

1041 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU, WT/DS27/ARB* (herausgegeben am 09.04.1999), RdNr. 2.9.

1042 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Arbitration under Article 22.6 of the DSU, Communication by the Arbitrators, WT/DS27/48* (herausgegeben am 02.03.1999).

damit mehr Zeit bräuchten, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass ihre Entscheidung das größtmögliche Maß an Klarheit bringen und wohl fundiert sein müsse, zumal sie nicht einer potentiellen Revision zugänglich wäre.¹⁰⁴³

Mit diesem „Trick“ schafften es die Schiedsrichter also die oben angesprochenen zeitlichen Fristen miteinander in Einklang zu bringen.

Der Bericht aus dem Schiedsverfahren gem. Art. 22 Abs. 6 DSU, der die Höhe der Gegenmaßnahmen von den beantragten 520 Millionen US-Dollar auf 191,4 Millionen US-Dollar stutzte, wurde schließlich am 09.04.1999 verteilt¹⁰⁴⁴, während die Berichte der Folge-Panel nach Art. 21 Abs. 5 DSU, die auch die modifizierte EG-Bananenordnung weiterhin für unvereinbar mit verschiedenen Artikeln des GATT und des GATS hielten¹⁰⁴⁵, drei Tage später, also am 12.04.1999 verteilt wurden.¹⁰⁴⁶ Prozessrechtlich führten die Schiedsrichter im Verfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU aus, dass sie ihr Mandat iSd Art. 22 Abs. 6 S. 2 DSU nur im Lichte des Art. 22 Abs. 7 S. 1 DSU ausüben können. Doch um die in Art. 22 Abs. 7 S. 1 DSU geforderte Entsprechung („equivalence“) vom Umfang der Gegenmaßnahmen auf der einen und dem Umfang der zunichte gemachten bzw. geschmäleren Vorteile auf der anderen Seite beurteilen zu können¹⁰⁴⁷, müsse zuerst (inzident) festgestellt werden, ob die nunmehr überarbeitete EG-Bananenordnung immer noch inkonsistent im Hinblick auf die WTO-Regeln sei. Die Logik diktiere also zuerst den Umfang der zunichte gemachten bzw. geschmäleren Vorteile zu bestimmen, um in einem anschließenden Schritt dessen Äquivalent an Gegenmaßnahmen zuordnen zu können. Sollte man zu dem Ergebnis gelan-

1043 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB (herausgegeben am 09.04.1999), RdNr. 2.11-2.13.

1044 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB (herausgegeben am 09.04.1999).

1045 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 by Ecuador*, WT/DS27/RW/ECU (angenommen am 06.05.1999) und *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 by the European Communities*, WT/DS27/RW/EEC (herausgegeben am 19.04.1999, wurde aber nie zur Annahme auf die Tagesordnung des DSB genommen).

1046 Allerdings wurden die drei jeweiligen Berichtstexte bereits am 06.04.1999 zur Kenntnis der Streitparteien gebracht, lediglich die Veröffentlichung wurde aufgrund von Übersetzungsproblemen an verschiedenen Tagen vorgenommen, s. Mavroidis in: EJIL vol. 11 (2000), 763 (796).

1047 Vgl. dazu auch Art. 22 Abs. 4 DSU.

gen, dass die EG-Bananenordnung nunmehr WTO-konform ausgestaltet ist, würde man den Umfang der zunichte gemachten bzw. geschmäleren Vorteile eben auf Null setzen.¹⁰⁴⁸

Die EG brachte neben den bereits angesprochenen Argumenten gegen diese Verfahrensweise vor allem das Argument vor¹⁰⁴⁹, dass somit die Vorschrift des Art. 21 Abs. 5 DSU seiner Daseinsberechtigung, seiner „raison d’être“, beraubt würde.¹⁰⁵⁰ Die Schiedsrichter wiesen den Vorwurf jedoch zurück. Zum einen bliebe Art. 21 Abs. 5 DSU für diejenigen Mitgliedsländer bedeutungsvoll, die von einem Aussetzen von Zugeständnissen absehen wollen, um die Implementationsmaßnahmen des Streitgegners verfahrensrechtlich angreifen zu können. Zum anderen hätte die Akzeptanz des Arguments der EG zur Folge, dass die zeitliche Frist aus Art. 22 Abs. 6 S. 3, 2. Halbs. DSU nicht einzuhalten sein werde, wenn man sich vor Augen führt, dass ein zwingend vorher durchzuführendes Folge-Panel-Verfahren inklusive der von der EG für nötig befundenen Konsultationen (vgl. Art. 4 DSU) und einem anschließenden möglichen Revisionsverfahren (vgl. Art. 17 DSU) wohl nie abgeschlossen sein wird, bevor das Zeitlimit aus Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU, also 30 Tage nach Ablauf der „reasonable period of time“, ausläuft.¹⁰⁵¹

Es bleibt zudem festzuhalten, dass das von der EG initiierte Folge-Panel gem. Art. 21 Abs. 5 DSU es ablehnte, die von der EG gewünschten Feststellungen zu treffen. Es sah sich außer Stande, eine Beurteilung zugunsten der EG zu fällen, die den Ausspruch gewünscht hätte, dass ihre neue EG-

1048 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU* (herausgegeben am 09.04.1999), WT/DS27/ARB, RdNr. 4.8.

1049 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU* (herausgegeben am 09.04.1999), WT/DS27/ARB, RdNr. 4.11, 4.13.

1050 Dies beruht auf einer der Kernaussagen des gewohnheitsrechtlichen Völkerrechts und der Art. 31, 32 WVK, dem Prinzip der „effektiven Vertragsauslegung“ („ut res magis valeat quam pereat“; „effet utile“). Danach darf keine Vertragsvorschrift so interpretiert werden, dass sie bzw. infolge dieser Auslegung eine andere Vertragsvorschrift bedeutungslos wird – im Gegenteil muss die Vertragsauslegung gewährleisten, dass jeder Vertragsvorschrift Bedeutung beigemessen wird, vgl. Verdross/Simma, RdNr. 780; Cameron/Gray in: ICLQ vol. 50 (2001), no. 2, 248 (256); *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (angenommen am 20.05.1996), Abschnitt IV.

1051 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU* (herausgegeben am 09.04.1999), WT/DS27/ARB, RdNr. 4.11.

Bananenordnung so lange als WTO-konform behandelt wird, wie ein gebührendes Verfahren nach den Regeln des DSU, also nach Art. 21 Abs. 5 DSU, das Gegenteil befunden hat. Das Panel drehte diese gewünschte Aussage einfach um und antwortete darauf, dass man aus der Tatsache, dass die USA von einem Folge-Panel-Verfahren gem. Art. 21 Abs. 5 Abstand genommen hat, nicht vermuten könne, dass sie die Maßnahme der EG als WTO-konform betrachten.¹⁰⁵² Insofern enthielt sich das Panel einer Beurteilung und verwies zur Klärung des Verhältnisses zwischen Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 DSU auf die Notwendigkeit einer multilateralen Lösung.¹⁰⁵³ Hinsichtlich der Frage in Bezug auf die WTO-Konformität verwies das Panel auf seine – für die EG nachteiligen – Ausführungen im Parallelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU¹⁰⁵⁴, das von Ecuador angestrengt wurde.¹⁰⁵⁵

b. Nachspiel zu „Bananas III“

Die USA haben die von den Schiedsrichtern in ihrer „initial decision“ angekündigte Überziehung der 60-Tage-Frist gem. Art. 22 Abs. 6 S. 3 DSU in ihren anschließend begonnenen Gegenmaßnahmen nicht berücksichtigt. Trotz des erst am 09.04.1999 verteilten Schiedsrichterberichts, der ihnen das Aussetzen von Zugeständnissen in Höhe von 191,4 Millionen US-Dollar pro Jahr zugestand, haben die USA die Gegenmaßnahmen rückwirkend zum 02.03.1999 (reguläres Ende der 60-Tagesfrist nach Ablauf der „reasonable period of time“) angewandt. Daraufhin hat die EG ein Panelverfahren angestrengt, das sich nach Auffassung der EG noch einmal u.a. mit der Frage beschäftigen sollte, ob ein WTO-Mitglied einem anderen Gegenmaßnahmen auferlegen darf, ohne vorher eine multilaterale Entscheidung darüber abzu-

1052 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 by the European Communities*, WT/DS27/RW/EEC (herausgegeben am 19.04.1999, wurde aber nie zur Annahme auf die Tagesordnung des DSB genommen), RdNr. 4.13.

1053 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 by the European Communities*, WT/DS27/RW/EEC (herausgegeben am 19.04.1999, wurde aber nie zur Annahme auf die Tagesordnung des DSB genommen), RdNr. 4.17, 5.1.

1054 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 by Ecuador*, WT/DS27/RW/ECU (angenommen am 06.05.1999).

1055 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Article 21.5 by the European Communities*, WT/DS27/RW/EEC (herausgegeben am 19.04.1999, wurde aber nie zur Annahme auf die Tagesordnung des DSB genommen), RdNr. 4.15.

warten, ob die Maßnahmen des Beschwerdegegners mittlerweile WTO-Konformität aufweisen oder nicht.¹⁰⁵⁶ Basierend auf einer Hervorhebung des Sinn und Zwecks von Art. 23 DSU erreichte das Panel in *US-Measures* insofern eine 2-Schritt-Lösung, indem es zunächst festhielt, dass Gegenmaßnahmen eines WTO-Mitglieds nur rechtmäßig erfolgen können, wenn zuvor eine multilaterale Autorisierung dafür nach den Verfahrensregeln des DSU vorliegt. Diese Autorisierung wiederum müsse sich auf eine multilaterale Entscheidung gründen, dass die ergriffenen Implementationsmaßnahmen der im Streitfall unterlegenen Partei es nicht vermocht haben, ihren internationalen Verpflichtungen aus den WTO-Übereinkommen nachzukommen.¹⁰⁵⁷ Hinsichtlich der Streitfrage, ob diese multilaterale Entscheidung hinsichtlich der Konsistenz oder Inkonsistenz der Implementationsmaßnahmen in Bezug auf die Empfehlungen und Entscheidungen des DSB von einem Folge-Panel nach Art. 21 Abs. 5 DSU durchgeführt werden müsse, entschied das Panel, dass diese Aufgabe ebenso gut von einem Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU erfüllt werden könne.

Dies folge einer rechtlichen Logik, indem das Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU erfordere, dass als erster Schritt innerhalb des erteilten Mandates, vgl. Art. 22 Abs. 7 DSU, bestimmt werden müsse, welches Ausmaß die zunichte gemachten bzw. geschmäleren Vorteile einnehmen. Und eben dieses Ausmaß könne nur von den nach Art. 22 Abs. 6 DSU einberufenen Schiedsrichtern beurteilt werden, wenn sie herausfinden, welche konkreten Maßnahmen der unterlegenen Streitpartei überhaupt gegen die WTO-Regeln verstoßen, damit eine Zunichtemachung bzw. Schmälerung der Vorteile der obsiegenden Streitpartei angenommen werden kann.¹⁰⁵⁸

Der Argumentationskette der USA folgend, betonten die Panelmitglieder:

1056 *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities – Request for the Establishment of a Panel by the European Communities*, WT/DS165/8 (herausgegeben am 11.05.1999); *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities* (im folgenden: *US-Measures*), WT/DS165/R (herausgegeben am 17.05.2000), RdNr. 5.20, 5.21, 6.7.

1057 *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R (herausgegeben am 17.05.2000), RdNr. 6.92, 6.93.

1058 *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R (herausgegeben am 17.05.2000), RdNr. 6.122; dies erinnert stark an die Argumentation der Schiedsrichter im vorangegangenen „Bananenfall“, vgl. *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU* (herausgegeben am 09.04.1999), WT/DS27/ARB, RdNr. 4.8.

„Wir stellen fest, dass ein Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU ein zulässiges Streitbeilegungsgremium der WTO darstellt, um die Aufgaben nach Art. 23 Abs. 2 lit. a) und Art. 21 Abs. 5 DSU zu erfüllen.“¹⁰⁵⁹

Im Einklang mit der Schiedsrichterentscheidung in „Bananas III“ erachten es die Panelmitglieder also bei Meinungsverschiedenheiten der Streitparteien über die Umsetzung von Empfehlungen und Entscheidungen des DSB durch die unterlegene Streitpartei nicht für notwendig, dass die obsiegende Streitpartei ein Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU anstrengt, bevor sie Gegenmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 6 DSU beantragt.

c. Fortsetzung des „Bananas III“-Disputes in Form von Luftfahrtsubventionen

Das Panel entschied im Fall *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft*¹⁰⁶⁰ (im folgenden: *Canada-Regional Aircraft*), dass Kanada verschiedenen Fluggesellschaften Subventionen gewährte, die unvereinbar mit der Norm des Art. 3 Abs. 1 lit. a) SCM waren. So forderte es Kanada gem. Art. 4 Abs. 7 S. 2 SCM auf, diese Maßnahmen binnen 90 Tagen zurück zu nehmen.¹⁰⁶¹ Nach dem Ablauf dieser 90 Tage informierte Kanada den DSB davon, dass es noch nichts hinsichtlich der vom Panel geforderten Rücknahme der Maßnahmen unternommen habe.¹⁰⁶² Daraufhin beantragte Brasilien direkt, ohne die Initiierung eines Folge-Panel-Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU, die Autorisierung von spezifizierten Gegenmaßnahmen gem. Art. 4 Abs. 10 SCM und Art. 22 Abs. 2 S. 2 DSU in Höhe von 3.36 Milliarden US-Dollar per anno.¹⁰⁶³

1059 „We find that an Article 22.6 Arbitration panel is a valid WTO adjudicating body to perform the task mandated by Articles 23.2(a) and 21.5 of the DSU“, *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R (herausgegeben am 17.05.2000), RdNr. 6.126.

1060 WT/DS222/R (angenommen am 19.02.2002).

1061 *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft*, WT/DS222/R (angenommen am 19.02.2002), RdNr. 8.1 lit. e), f), g), 8.3 und 8.4.

1062 „Minutes of Meeting of the DSB on 22 May 2002“, WT/DSB/M/124 (herausgegeben am 13.06.2002), RdNr. 59, 60.

1063 *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft - Recourse by Brazil to Article 4.10 of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures and Article 22.2 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, WT/DS222/7 (herausgegeben am 24.05.2002).

Diese direkte prozessuale Vorgehensweise praktizierten bereits die USA und Kanada im sog. „Hormonfall“¹⁰⁶⁴, weil es offensichtlich war, dass die EG innerhalb der ihr zugestandenen „reasonable period of time“ keine Maßnahmen ergriff, um die mit den WTO-Regeln unvereinbare Importsperr für hormonbehandeltes Rindfleisch aufzuheben.¹⁰⁶⁵ Und damit entfiel schon die erste Voraussetzung des Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU, namentlich das Vorliegen eines „disagreements“ (Meinungsverschiedenheit) darüber, ob Maßnahmen zur Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen ergriffen wurden bzw. ob diese ergriffenen Maßnahmen nunmehr mit dem WTO-Übereinkommen vereinbar sind.

Anders als im „Hormonfall“ war Kanada jedoch überhaupt nicht mit Brasilien einer Meinung. In einer Reaktion auf Brasiliens Vorstoß hinsichtlich der Autorisierung von Gegenmaßnahmen beschwerte sich Kanada darüber, dass zwar Einigkeit dahingehend bestehe, dass Kanada die im vorangegangenen Panelbericht bezeichneten Subventionen (noch) nicht zurückgenommen habe. Allerdings basiere die Berechnung Brasiliens für die Autorisierung von Gegenmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 2 DSU unzulässigerweise auf der Behauptung, Kanada habe Subventionen im Hinblick auf bestimmte „Flugzeugoptionen“ nicht zurückgenommen. Doch Subventionen, die diese „Flugzeugoptionen“ betreffen, waren nicht Gegenstand des Panelberichtes und tatsächlich handelte es sich nach Kanadas Auffassung dahingehend auch nicht um verbotene Subventionen iSd Art. 3 SCM. Insofern unterliege Kanada keiner Verpflichtung diese zusätzlich von Brasilien angeführten und nur behaupteten Subventionen zurückzunehmen, so dass folgerichtig die Situation des Art. 22 Abs. 2 DSU nicht vorliege. Dementsprechend würde eine wichtige Vorbedingung für das Verfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU nicht erfüllt, so dass der DSB keine Befugnis habe, über den Antrag seitens Brasiliens über die Autorisierung von Gegenmaßnahmen zu entscheiden. Nur für den Fall, dass dieser Antrag Brasiliens auf der Tagesordnung der nächsten DSB-Sitzung bleibe, kündigte Kanada schließlich dagegen Einspruch gem. Art. 22 Abs. 6 S. 2 DSU und Art. 4 Abs. 11 SCM an, so dass es zu einem Schiedsverfahren kommt.¹⁰⁶⁶

1064 *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products*, WT/DS26/AB/R und WT/DS48/AB/R (angenommen am 13.02.1998).

1065 Vgl. oben Fußnote 1006.

1066 *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft - Objection by Canada to Recourse by Brazil to Article 22.2 of the DSU and Article 4.10 of the SCM Agreement and Request by Canada for Arbitration under Article 22.6 of the*

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es also trotz der „Meinungsverschiedenheiten“ iSd Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU zwischen den Streitparteien, der Beschwerdeführer Brasilien keinen Rückgriff auf eine multilaterale Feststellung der Nichtkonformität Kanadas mit den Empfehlungen und Entscheidungen des DSB im Wege eines Folge-Panelverfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU für notwendig erachtete, bevor er das Aussetzen von Zugeständnissen gem. Art. 22 Abs. 2 DSU beantragte.

Die Vorgehensweise Brasiliens zeigt demnach eindeutige Parallelen zum beschriebenen Vorgehen der USA im Streitfall „Bananas III“ auf.

aa. Argumentation Kanadas

Kanada war ungehalten darüber, dass Brasilien hinsichtlich der angeblich subventionierten „Flugzeugoptionen“ nicht den Weg eines Folge-Panelverfahrens gem. 21 Abs. 5 DSU eingeschlagen hat, zumal zwischen den Streitparteien eindeutig Meinungsverschiedenheiten iSd Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU bestanden hinsichtlich der Tatsache, ob Kanada überhaupt diese vom Panelbericht¹⁰⁶⁷ nicht erwähnten angeblichen Subventionen zurücknehmen muss. Es könne keine Pflicht bestehen, nicht multilateral festgestellte und zudem tatsächlich nicht vorhandene Subventionen zurückzunehmen. Insofern basiere Brasiliens Forderung nach Gegenmaßnahmen gem. Art. 4 Abs. 10 und Art. 22 Abs. 2 DSU auf einer unzulässigen, unilateralen Feststellung, dass Kanada seinen Verpflichtungen aus den WTO-Übereinkommen nicht nachgekommen sei. Um dem Verbot der unilateralen Feststellung von WTO-Vertragsverletzungen, vgl. Art. 23 Abs. 2 lit. a) DSU, gerecht zu werden, müsse das Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU zumindest so lange suspendiert werden, bis ein Folge-Panel nach Art. 21 Abs. 5 DSU über die Konformität der „Flugzeugoptionen“ mit den WTO-Übereinkommen, insbesondere mit dem SCM befunden habe.¹⁰⁶⁸

bb. Argumentation Brasiliens

Brasilien verneinte jedwede Verbindung zwischen dem Antrag zur Autorisierung von Gegenmaßnahmen und den von Kanada angesprochenen „Flug-

DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement, WT/DS222/8 (herausgegeben am 24.06.2002).

1067 *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft*, WT/DS222/R (angenommen am 19.02.2002).

1068 „Minutes of Meeting of the DSB on 24 June 2002“, WT/DSB/M/128 (herausgegeben am 20.08.2002), RdNr. 46, 47.

zeugoptionen“, so dass sich die Frage einer „Meinungsverschiedenheit“ iSd Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU nicht stelle. Darüber hinaus wies Brasilien darauf hin, dass Einigkeit zwischen den Streitparteien dahingehend bestehe, dass Kanada die Empfehlungen und Entscheidungen des DSB nicht befolgt habe, so dass Brasilien das Recht habe, ohne Rückgriff auf ein Folge-Panel-Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU direkt um die Autorisierung von Gegenmaßnahmen gem. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU zu ersuchen.¹⁰⁶⁹

cc. Argumentation der EG

Die EG hob innerhalb der DSB-Sitzung vom 24.06.2002 noch einmal hervor, wann ein Verfahren nach Art. 22 DSU ohne Rückgriff auf ein vorheriges Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU grundsätzlich verfahrensrechtlich zulässig sei. Ein direktes Schiedsverfahren nach Art. 22 DSU komme nur dann in Betracht, wenn und soweit der Beschwerdegegner einräume, dass er den Empfehlungen des Panelberichts nicht nachgekommen sei. Folgerichtig sei das Mandat der Schiedsrichter dahingehend limitiert, festzustellen, in welchem Ausmaß dem Beschwerdeführer Vorteile zunichte gemacht bzw. geschmälert wurden, jeweils in Beziehung auf diejenigen Maßnahmen, in Bezug derer der Beschwerdegegner Nichtkonformität zugestanden habe. Die nach Art. 22 Abs. 6 DSU eingesetzten Schiedsrichter könnten hingegen nicht den Streit darüber entscheiden, ob die betreffenden Maßnahmen wieder in Einklang mit den WTO-Übereinkommen gebracht worden sind.¹⁰⁷⁰ Insofern plädierte die EG im Sinne Kanadas für ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU im Hinblick auf die Maßnahme (also die angebliche Rücknahmeverpflichtung nicht multilateral festgestellter Subventionen), die sich dem Zugeständnis Kanadas entzog, nicht im Einklang mit den Empfehlungen des Panelberichts zu stehen.

dd. Argumentation der USA

Die USA unterstrichen, dass es das Mandat der Schiedsrichter nach Art. 22 Abs. 6 DSU zuerst mit sich bringe, dass das Ausmaß der zunichte gemachten bzw. geschmälerten Vorteile festgestellt werde, bevor das Äquivalent an Gegenmaßnahmen bestimmt werden könne. In Ausübung dieses ersten Schrittes werden die Schiedsrichter untersuchen, zu welchen Auswirkungen

1069 „Minutes of Meeting of the DSB on 24 June 2002“, WT/DSB/M/128 (herausgegeben am 20.08.2002), RdNr. 45, 48.

1070 „Minutes of Meeting of the DSB on 24 June 2002“, WT/DSB/M/128 (herausgegeben am 20.08.2002), RdNr. 49.

die angegriffene Maßnahme hinsichtlich des Ausmaßes der zunichte gemachten bzw. geschmälerten Vorteile geführt hat. Soweit Meinungsverschiedenheiten dahingehend bestehen, ob bestimmte Auswirkungen von der einen oder anderen Maßnahme herrühren, ist es Aufgabe der Schiedsrichter dies zu lösen, um das Ausmaß der zunichte gemachten bzw. geschmälerten Vorteile bestimmen zu können.

Für die USA stellt sich also nicht das Erfordernis eines Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU, denn die aufgekommenen Meinungsverschiedenheiten betreffen lediglich „Kalkulationsdifferenzen“ der Streitparteien hinsichtlich der Höhe der zu autorisierenden Gegenmaßnahmen und genau diese Differenzen können von einem Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU aufgelöst werden.¹⁰⁷¹

ee. Entscheidung des DSB

Der DSB entschied schließlich, dass dem Ersuchen Brasiliens um die Autorisierung von Gegenmaßnahmen entsprochen werde. Aufgrund des gem. Art. 22 Abs. 6 S. 2 DSU von Kanada eingelegten Einspruchs werde jedoch der Streitfall einem Schiedsverfahren gem. Art. 22 Abs. 6 DSU unterbreitet.

ff. Entscheidung des Schiedsverfahrens

Das entsprechende Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU entzerrte die unterschiedlichen Standpunkte, indem es zwar die kanadische Besorgnis um das zu frühzeitige Zustandekommen des Schiedsverfahrens erwähnte¹⁰⁷², verwies aber zugleich die brasilianischen Argumente hinsichtlich der „Flugzeugoptionen“ in den Bereich der Spekulation. Zum einen bestätigten die Schiedsrichter, dass diese Optionen nicht im vorhergehenden Panelbericht erwähnt wurden, zum anderen stellten sie fest, dass diese Optionen derzeit nicht subventioniert werden.¹⁰⁷³ Zu dem Erfordernis eines zwingend vorausgehenden Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU äußerten sie sich nicht. Als Ergebnis hielten sie, ohne Miteinbeziehung der „Flugzeugoptionen“, das

1071 „Minutes of Meeting of the DSB on 24 June 2002“, WT/DSB/M/128 (herausgegeben am 20.08.2002), RdNr. 50.

1072 *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft – Recourse to Arbitration by Canada under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS222/ARB (herausgegeben am 17.02.2003), RdNr. 1.5.

1073 *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft – Recourse to Arbitration by Canada under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS222/ARB (herausgegeben am 17.02.2003), RdNr. 3.70.

Aussetzen von Zugeständnissen und anderen Pflichten allerdings „nur“ in Höhe von 248 Millionen US-Dollar pro Jahr (beantragt hatte Brasilien immerhin 3,36 Milliarden US-Dollar¹⁰⁷⁴) für angemessen iSd Art. 4 Abs. 10 SCM.¹⁰⁷⁵

d. Lösung durch bilaterale Vereinbarungen

Nach den Querelen im Fall „Bananas III“ um das Verhältnis der Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 DSU zueinander und der fortwährend fehlenden multilateralen Klärung¹⁰⁷⁶, lösten die WTO-Mitgliedsstaaten diese Problematik durch bilaterale Übereinkommen von Fall zu Fall.

Dabei können diese Verfahren danach eingeteilt werden, welchen Streitgegenstand die Fälle inne hatten. Diese zwei Gruppen bildeten sich danach heraus, ob die angegriffene Maßnahme ausschließlich eine Subvention nach dem „Agreement on Subsidies and Countervailing Measures“ (SCM) betraf oder nicht. Dies hat seine prozessuale Ursache darin, dass den Streitparteien nach Art. 4 Abs. 7 S. 2 SCM für die Rücknahme der verbotenen Subvention eine genaue Frist gesetzt wird, binnen derer die unterlegenen Streitpartei ihre Maßnahme zurücknehmen muss.

Augrund der Bestimmungen des Art. 1 Abs. 2 DSU i.V.m. Anhang 2 zum DSU genießen insbesondere die Vorschriften der Art. 4 Abs. 2 bis 12, 7

1074 *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft - Recourse by Brazil to Article 4.10 of the Agreement on Subsidies and Countervailing Measures and Article 22.2 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, WT/DS222/7 (herausgegeben am 24.05.2002).

1075 *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft – Recourse to Arbitration by Canada under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS222/ARB (herausgegeben am 17.02.2003), RdNr. 4.1.

1076 Die vereinbarte 4-Jahresfrist zur Überprüfung des DSU, vgl. „Decision on the Application and Review of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes“ vom 15. April 1994, 33 I.L.M. 1125, 1259, wurde mehrfach bis letztlich zum 31.05.2003 verlängert, s. „Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001 – Ministerial Declaration“, WT/ MIN(01)/DEC/1 (herausgegeben am 20.11.2001), RdNr. 30; derzeit existiert keine Fristbestimmung, vgl. „Ministerial Conference Sixth Session, Hong Kong, 13-18 December, Ministerial Declaration Adopted on 18 December 2005“, WT/MIN(05)/ DEC (herausgegeben am 22.12.2005), RdNr. 34.

Abs. 2 bis 10 SCM aufgrund ihrer Spezialität Vorrang vor den insofern allgemeineren Regeln des DSU.¹⁰⁷⁷

Vor diesem Hintergrund verdrängt die Fristbestimmung zur Rücknahme der zur Subvention führenden Maßnahme i.S.d. Art. 4 Abs. 7 S. 2 SCM die allgemeinere Regelung des Art. 21 Abs. 3 DSU bezüglich der Festlegung eines angemessenen Implementierungszeitraumes in „Nicht-Subventionsfällen“.

Infolgedessen sind die Anknüpfungspunkte für das weitere Verfahren unterschiedlich. Während Art. 4 Abs. 10 SCM ohne zeitliche Fristen vorsieht, dass dem beschwerdeführenden Mitglied bei Nichtumsetzung der Empfehlung des DSB innerhalb der nach Art. 4 Abs. 7 S. 2 SCM gewährten Zeit die Ermächtigung erteilt wird, angemessene Gegenmaßnahmen zu treffen, knüpft Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU an den Ablauf der „reasonable period of time“ i.S.d. Art. 21 Abs. 3 DSU an und gewährt dem beschwerdeführenden Mitglied lediglich 30 Tage Zeit um den Antrag auf Gegenmaßnahmen zu stellen.

Zudem gestattet Fußnote 6 zu Art. 4 SCM den Streitparteien in Fällen verbotener Subventionen¹⁰⁷⁸ durch die Möglichkeit einer einvernehmlichen Fristverlängerung eine gewisse Flexibilität hinsichtlich der Beantragung von Gegenmaßnahmen.

aa. Übereinkommen in reinen Subventionsfällen

Im ersten bilateralen Übereinkommen über die Vorgehensweise hinsichtlich einer bestrittenen Implementierung der Empfehlungen des DSB nach dem „Bananenfall“ trafen die USA und Australien im Verfahren *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*¹⁰⁷⁹ als Streitparteien aufeinander. Das Panel gab Australien im Rahmen des Art. 4 Abs. 7 S. 2 SCM auf, seine Subventionsmaßnahmen innerhalb von 90 Tagen zurück zu nehmen.¹⁰⁸⁰

1077 *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/AB/R (angenommen am 25.11.1998), RdNr. 65-67; *United States – Tax Treatment for "Foreign Sales Corporations"*, WT/DS108/AB/R (angenommen am 20.03.2000), RdNr. 159.

1078 Vgl. die entsprechende Fußnote 20 zu Art. 7 SCM hinsichtlich anfechtbarer Subventionen („actionable subsidies“).

1079 WT/DS126/R (angenommen am 16.06.1999).

1080 *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*, WT/DS126/R (angenommen am 16.06.1999), RdNr. 10.7.

Dabei nutzten die Streitparteien die Fußnote 6 zu Art. 4 SCM um die ansonsten auftretenden Fristenregelungen des Art. 22 DSU, die die USA als „Ausschlussfristen“ interpretieren¹⁰⁸¹, zu modifizieren. So kamen die Streitparteien dahingehend überein¹⁰⁸², dass die USA zuerst ein Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU initiieren, bevor sie Gegenmaßnahmen gem. Art. 4 Abs. 10 SCM bzw. Art. 22 Abs. 2 DSU einleiten.¹⁰⁸³ Für den Fall, dass das Folge-Panel die andauernde Nichtkonformität der australischen Maßnahme feststellt, gewährt das Übereinkommen den USA 60 Tage nach Verteilung des Berichts Zeit, um Gegenmaßnahmen gem. Art. 4 Abs. 10 SCM bzw. Art. 22 Abs. 2 DSU zu beantragen. Hernach steht es Australien frei, ein Schiedsverfahren gem. Art. 22 Abs. 6 S. 2 DSU anzustrengen, was jedoch binnen 45 Tagen abgeschlossen sein soll. Schließlich zieht die Vereinbarung eine weitere Lehre aus dem vorangegangenen Streitbeilegungsverfahren „Bananas III“, indem sie hervorhebt, dass keine der Parteien diesem prozeduralen Vorgehen im DSB Hindernisse in den Weg legen wird. Konkret verpflichtet sich Australien die entsprechend aufkommenden Tagesordnungspunkte (Antrag auf Errichtung eines Panels gem. 21 Abs. 5 DSU, Antrag auf Annahme des Folge-Panelberichts und bei negativem Ausgang für Australien schließlich die Beantragung von Gegenmaßnahmen seitens der USA gem. Art. 22 Abs. 2 DSU bzw. Art. 4 Abs. 10 SCM) innerhalb der Sitzungen des DSB ebenso nicht zu beanstanden, wie die Errichtung des Folge-Panels auf der ersten folgenden Sitzung des DSB (Verzicht auf die einmalige Blockademöglichkeit, vgl. Art. 6 Abs. 1 DSU).¹⁰⁸⁴

1081 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse by the United States to Article 22.2 of the DSU*, WT/DS27/43 (herausgegeben am 14.01.1999), Seite 2.

1082 *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Recourse by the United States to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS126/8 (herausgegeben am 04.10.1999).

1083 Angesichts der vorangegangenen Differenzen im „Bananenfall“ konnte es sich die EG angesichts dieser Form der Einigung nicht verkneifen zu konstatieren, dass sie den Schritt der USA in die Richtung multilateraler Klärung von Streitfällen begrüßen; die USA verwiesen jedoch auf den Ausnahmecharakter des Falles aufgrund der Vorschriften des SCM, vgl. „Minutes of Meeting of the DSB on 14 October 1999“, WT/DSB/M/69 (herausgegeben am 28.10.1999), S. 1, 2.

1084 *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Recourse by the United States to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS126/8 (herausgegeben am 04.10.1999), S. 2 RdNr. 1, 2, 5.

Schließlich kamen die Parteien noch darüber ein, dass eine Revisionsmöglichkeit des Folge-Panelberichts ausgeschlossen wird.¹⁰⁸⁵

Die beiden folgenden bilateralen Übereinkommen über das weitere Verfahren hinsichtlich der Art. 21 Abs. 5 und 22 DSU in Subventionsfällen schlossen Brasilien und Kanada. Dabei orientierten sie sich an dem zuvor zwischen den USA und Australien geschlossenen Übereinkommen. Zeitgleich wurden die Streitparteien gegenseitig dazu aufgefordert, ihre verbotenen Subventionsmaßnahmen in der Luftfahrtindustrie binnen 90 Tagen zurückzunehmen.¹⁰⁸⁶ Die Streitparteien einigten sich für beide Fälle auf identische Vereinbarungen, die im Kern also vorsahen, dass ein Folge-Panel gem. Art. 21 Abs. 5 DSU in jedem Fall abgeschlossen sein muss, bevor etwaige prozessuale Handlungen seitens der obsiegenden Streitpartei gem. Art. 4 Abs. 10 bzw. Art. 22 DSU vorgenommen werden können. Für den Fall der durch das Folge-Panel festgestellten anhaltenden Nichtkonformität der Maßnahme, hat der jeweils obsiegende Streitgegner 15 Tage nach Annahme des Berichts Zeit, um das Verfahren nach Art. 4 Abs. 10 bzw. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU in Gang zu setzen. Zudem wird die Frist für die Komplettierung eines etwaig folgenden Schiedsverfahrens gem. Art. 4 Abs. 11 i.V.m. Art. 22 Abs. 6 S. 2 DSU entsprechend dem Art. 4 Abs. 12 SCM von 60 Tagen, vgl. Art. 22 Abs. 6 S. 3 DSU, auf 30 Tage gekürzt.¹⁰⁸⁷

Diesen Vorgängern folgend vereinbarten die USA und die EG auch im Fall *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, in dem sowohl Verstöße der USA gegen Art. 8 und 10 Abs. 1 AoA als auch gegen Art. 3 Abs. 1 lit. a) und 3 Abs. 2 des SCM festgestellt wurden¹⁰⁸⁸, eine zwingende Verpflichtung der EG ein Folge-Panelverfahren gem. Art. 21 Abs. 5 DSU (und ein sich etwaig anschließendes Revisionsverfahren) zu absolvieren, bevor das Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU endet. Dies mit

1085 *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Recourse by the United States to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS126/8 (herausgegeben am 04.10.1999), S. 2 RdNr. 4.

1086 *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft - Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS70/9 (herausgegeben am 23.11.1999), S. 1; *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft - Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/13 (herausgegeben am 26.11.1999), S. 1.

1087 *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft - Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS70/9 (herausgegeben am 23.11.1999), S. 3 RdNr. 5; *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft - Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/13 (herausgegeben am 26.11.1999), S. 3 RdNr. 5.

1088 WT/DS108/AB/R (angenommen am 20.03.2000).

der Besonderheit, dass die EG Gegenmaßnahmen nach Art. 22 DSU bzw. Art. 4 Abs. 10 SCM beantragte, die USA gem. Art. 22 Abs. 6 i.V.m. Art. 4 Abs. 11 SCM Einspruch dagegen erhoben und die Streitparteien übereinkamen, dass das entsprechende Schiedsverfahren bis zum Abschluss des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU ausgesetzt bleibt.¹⁰⁸⁹

Zudem wurde explizit festgehalten, dass diese Pflicht der Initiierung eines Folge-Panelverfahrens gem. Art. 21 Abs. 5 DSU allerdings entfällt, wenn die USA nach Ablauf der Zeitspanne zur Umsetzung (das Panel hatte zunächst den 01.10.2000 als Frist für die Rücknahme der Maßnahme vorgesehen, später wurde diese Frist bis zum 01.11.2000 einvernehmlich verlängert¹⁰⁹⁰) keine Maßnahmen ergriffen hat, um ihre Maßnahmen in Konformität mit den Regeln der WTO zu bringen.¹⁰⁹¹

Auch im Subventionsverfahren *United States – Subsidies on Upland Cotton*¹⁰⁹² kamen die Streitparteien, Brasilien und die USA, darüber ein¹⁰⁹³, dass ein Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU Vorrang vor dem Abschluss eines Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU hat. Dem Prozedere im Verfahren *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“* entsprechend wurde vereinbart, dass dieses Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 i.V.m. Art. 4 Abs. 11 SCM zuvor bereits angestrengt wird mit der verbindlichen Maßgabe seiner vorübergehenden Unterbrechung bis zum Abschluss des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU, inklusive eines etwai-

1089 *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations – Understanding between the European Communities and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU and Article 4 of the SCM Agreement“*, WT/DS108/12 (herausgegeben am 05.10.2000), S. 2 RdNr. 2, S. 3 RdNr. 11.

1090 „Minutes of Meeting of the DSB on 12 October 2000“, WT/DSB/M/90 (herausgegeben am 31.10.2000), RdNr. 6, 7.

1091 *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations – Understanding between the European Communities and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU and Article 4 of the SCM Agreement“*, WT/DS108/12 (herausgegeben am 05.10.2000), S. 3 RdNr. 9; diese Übereinkunft erscheint unnötig, da bei Nichtergreifung von Maßnahmen zur Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen des DSB ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU ohnehin nicht zulässig wäre.

1092 WT/DS267/AB/R (angenommen am 21.03.2005).

1093 *United States – Subsidies on Upland Cotton - Understanding between Brazil and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU and Article 4 of the SCM Agreement*, WT/DS267/22 (herausgegeben am 08.07.2005).

gen Revisionsverfahrens.¹⁰⁹⁴ Für den Fall, dass das Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU zugunsten von Brasilien ausgeht, mithin die USA auch unter Berücksichtigung ihrer Implementierungsmaßnahmen nicht im Einklang mit den WTO-Vorschriften stehen, wird das Schiedsverfahren auf Antrag von Brasilien unmittelbar wieder aufgenommen. Gelangen die Streitbeilegungsorgane innerhalb des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU zu dem Ergebnis, dass die USA sich mittels ihrer Implementierungsmaßnahmen in WTO-Konformität befinden, zieht Brasilien sein Ersuchen auf Genehmigung von Gegenmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 2 DSU zurück, so dass das Verfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU endet.¹⁰⁹⁵

bb. Übereinkommen in Nicht-Subventionsfällen

Aufgrund einer nicht vorhandenen Flexibilisierungsmöglichkeit entsprechend der Fußnote 6 des Art. 4 SCM differierten die bilateralen Übereinkommen in den Fällen, die nicht ausschließlich eine verbotene Subvention zum Streitgegenstand hatten von den zuvor beschriebenen Übereinkommen in den Subventionsfällen.

Im Fall *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon*¹⁰⁹⁶ ersuchte Kanada nach Ablauf der „reasonable period of time“ – um Fristversäumnisse zu vermeiden – gleichzeitig um die Errichtung eines Folge-Panels gem. Art. 21 Abs. 5 DSU und um die Autorisierung von Gegenmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 2 DSU für den Fall, dass Australien es nicht geschafft haben sollte, seine Maßnahmen WTO-konform auszugestalten.¹⁰⁹⁷ Daraufhin hat Australien vorsorglich ein Schiedsverfahren gem. Art. 22 Abs. 6 S. 2 angestrengt. Die Streitparteien erzielten allerdings dahingehend eine Einigung,

1094 *United States – Subsidies on Upland Cotton - Understanding between Brazil and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU and Article 4 of the SCM Agreement*, WT/DS267/22 (herausgegeben am 08.07.2005), RdNr. 3, 4, 8.

1095 *United States – Subsidies on Upland Cotton - Understanding between Brazil and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU and Article 4 of the SCM Agreement*, WT/DS267/22 (herausgegeben am 08.07.2005), RdNr. 10, 11.

1096 WT/DS18/AB/R (angenommen am 06.11.1998).

1097 *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon – Recourse by Canada to Article 22.2. of the DSU*, WT/DS18/12 (herausgegeben am 15.07.1999); *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon – Request by Canada for Determination of Consistency of Implementing Measures*, WT/DS18/14 (herausgegeben am 03.08.1999).

dass das Schiedsverfahren so lange ausgesetzt bleibt, bis das Folge-Panel seinen Bericht erstellt und an die Streitparteien verteilt hat. Für den Fall, dass das Folge-Panel befindet, dass die Maßnahmen Australiens noch immer nicht seinen Verpflichtungen aus den WTO-Übereinkommen entsprechen, wird das Schiedsverfahren fortgesetzt.¹⁰⁹⁸ Dieses Schema befolgten auch die Streitparteien im Fall *Canada - Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products*¹⁰⁹⁹, indem es die USA waren, die gleichzeitig um die Errichtung eines Folge-Panel und um die Autorisierung von Gegenmaßnahmen ersuchten, sich aber damit einverstanden erklärten, dass sie den Folge-Panel-Bericht bzw. den Revisionsbericht abwarten, bevor sie das, während dieser Zeit suspendierte Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU, wieder aufnehmen.¹¹⁰⁰

Die sieben folgenden Übereinkommen in den Fällen *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*¹¹⁰¹, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*¹¹⁰², *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed-Linen from India*¹¹⁰³, *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of*

1098 *Australia – Measures Affecting Importation of Salmon – Recourse by Canada to Article 21.5*, WT/DS18/RW (angenommen am 20.03.2000), RdNr. 1.3.

1099 WT/DS103/AB/R (angenommen am 27.10.1999).

1100 *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Understanding between Canada and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 DSU*, WT/DS103/14 (herausgegeben am 05.01.2001), S. 3 RdNr. 9-11. Aufgrund der Tatsache, dass ein zweites Folge-Panel auf Betreiben der USA eingesetzt wurde, erhielt diese Einigung eine geringfügige Modifizierung, die aber dessen Kern unangetastet ließ, *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Additional Understanding between Canada and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 DSU*, WT/DS103/24 (herausgegeben am 02.01.2002); diese Folgevereinbarung verfügte die fortwährende Suspendierung des Schiedsverfahrens bis zum Abschluss des erneuten Folge-Panelverfahrens.

1101 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Understanding between Malaysia and the United States Regarding Possible Proceedings under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS58/16 (herausgegeben am 12.01.2000).

1102 *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products – Agreed Procedures between India and Turkey under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS34/13 (herausgegeben am 08.03.2001).

1103 *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed-Linen from India - Understanding between India and the European Communities*

*Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland*¹¹⁰⁴, *Argentina – Measures on the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather*¹¹⁰⁵, *United States – Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India*¹¹⁰⁶ und *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products*¹¹⁰⁷ bestätigten die Tendenz, dass die multilaterale Feststellung einer andauernden Inkonsistenz der betreffenden Maßnahme mit den Empfehlungen und Entscheidungen des DSB per Folge-Panel-Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU, einem Schiedsverfahren gem. Art. 22 Abs. 6 DSU vorausgehen muss. Allerdings sehen diese Übereinkommen von einem gleichzeitigen Ersuchen um die Errichtung eines Folge-Panel gem. Art. 21 Abs. 5 DSU und einer damit einhergehenden Beantragung der Autorisierung zur Aussetzung von Zugeständnissen gem. Art. 22 Abs. 2 S. 2 DSU und der Suspendierung des nach Art. 22 Abs. 6 S. 2 DSU initiierten Schiedsverfahrens ab. Die etwaig in dem Folge-Panel-Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU wiederum unterlegene Streitpartei verpflichtete sich einfach, keine Einwendungen gegen etwaige Fristversäumnisse hinsichtlich eines nachfolgenden Schiedsverfahrens in Bezug auf die 30-Tage-Frist nach Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU zu machen.¹¹⁰⁸

Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU, WT/DS141/11 (herausgegeben am 21.10.2001).

- 1104 *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland - Understanding between Thailand and Poland Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS122/10 (herausgegeben am 04.01.2002).
- 1105 *Argentina – Measures on the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather - Understanding between the European Communities and Argentina Concerning Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS155/12 (herausgegeben am 26.02.2002).
- 1106 *United States – Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India - Understanding between India and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS206/9 (herausgegeben am 19.02.2003).
- 1107 *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products - Understanding between Argentina and Chile Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS207/16 (herausgegeben am 07.01.2004).
- 1108 *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products - Understanding between Malaysia and the United States Regarding Possible Proceedings under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS58/16 (herausgegeben am 12.01.2000), S. 1 RdNr. 2; *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products - Agreed Procedures between India and Turkey under Articles 21 and 22*

Die jüngsten 4 Übereinkommen in den Verfahren *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples*¹¹⁰⁹, *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada*¹¹¹⁰, *United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada*¹¹¹¹ und *United States – Final Determination on Softwood Lumber from Canada*¹¹¹² kehrten – mutmaßlich aufgrund der geringeren Zeitverzögerungen – wie in den ersten beiden Streitbeilegungsverfahren wieder zu der Verfahrensweise zurück, dass die Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU und Art. 22 Abs. 6 DSU gleichzeitig angestrengt wurden, wobei das Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU bis zum Abschluss des Folge-Panleverfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU und eines sich etwaig anschließenden Revisionsverfahrens suspendiert blieb.¹¹¹³

of the DSU, WT/DS34/13 (herausgegeben am 08.03.2001), S. 2 RdNr. 4; *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed-Linen from India - Understanding between the European Communities and India Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS141/11 (herausgegeben am 21.09.2001), S. 2 RdNr. 5; *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland – Understanding between Thailand and Poland Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS122/10 (herausgegeben am 04.01.2002), S. 2 RdNr. 3; *Argentina – Measures on the Export of Bovine Hides and the Import of Finished Leather – Agreement between the European Communities and Argentina Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS155/12 (herausgegeben am 26.02.2002), S. 2 RdNr. 2; *United States – Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India - Understanding between India and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS206/9 (herausgegeben am 19.02.2003), S. 2 RdNr. 7; *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products - Understanding between Argentina and Chile Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS207/16 (herausgegeben am 07.01.2004), S. 3 RdNr. 7.

1109 WT/DS245/AB/R (angenommen am 10.12.2003).

1110 WT/DS257/AB/R (angenommen am 17.02.2004).

1111 WT/DS277/R (angenommen am 26.04.2004).

1112 WT/DS264/AB/R (angenommen am 31.08.2004).

1113 *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples – Confirmed Procedures between Japan and the United States under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS245/10 (herausgegeben am 02.07.2004), S. 2 RdNr. 5; *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada – Understanding between Canada and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS257/18 (herausgegeben am 18.01.2005), S. 2 RdNr. 5; *United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada - Understanding between Canada*

5. Rechtliche Bewertung der angewandten Lösungen

Bereits auf den ersten Blick wird deutlich, dass die Herangehensweisen in den Fällen „Bananas III“ und *Canada – Regional Aircraft* auffällig von den bilateralen Übereinkommen divergieren.

Der große Unterschied liegt in der Handhabung der für notwendig erachteten Reihenfolge zwischen einem Panel-Folgeverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU und der Beantragung von Gegenmaßnahmen gem. Art. 22 Abs. 2 DSU bzw. einem Einspruch gegen deren Art und Ausmaß und einem daraus resultierenden Schiedsverfahren gem. Art. 22 Abs. 6 DSU. Während die obsiegenden Parteien in den Fällen „Bananas III“ und *Canada – Regional Aircraft* ohne Rückgriff auf ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU ein Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU für möglich hielten, gehen die bilateralen Übereinkommen – mit unterschiedlichen Modifizierungen – im Kern davon aus, dass das Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU dem Abschluss eines Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU voraus gehen muss.

Daher müssen diese entgegenstehenden Positionen einer Lösung zugeführt werden, die sowohl dem Sinn und Zweck und der Systematik der verfahrensrechtlichen Normen des DSU als auch völkerrechtlichen Grundsätzen gerecht wird.

a. Die Verfahren „Bananas III“, US-Measures und *Canada – Regional Aircraft*

Vorauszustellen ist, dass die Handhabung in „Bananas III“ unter den geschilderten besonderen Umständen zu Stande gekommen ist, namentlich der Tatsache, dass die WTO-Mitglieder zum ersten Mal das Streitbeilegungsverfahren unter dem Dach der WTO bis zu der Erteilung von Gegenmaßnahmen genutzt haben und zudem ein sehr umstrittenes, prestigeträchtiges Thema, die „EG-Bananenordnung“ auf dem Spiel stand. Das nötig gewordene Nachfolgeverfahren *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*¹¹¹⁴ unterstreicht diese Situation.

and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU, WT/DS277/11 (herausgegeben am 25.02.2005), S. 2 RdNr. 5; *United States – Final Determination on Softwood Lumber from Canada - Understanding between Canada and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS264/18 (herausgegeben am 30.05.2005), S. 2 RdNr. 5.

1114 WT/DS165/AB/R (angenommen am 10.01.2001).

Doch gerade aus diesem Grunde muss es als unnötig bezeichnet werden, dass die Schiedsrichter in „Bananas III“ in dem Verfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU ihr Mandat auf die Beurteilung einer Konsistenz bzw. Inkonsistenz der EG-Bananenordnung mit dem Recht der WTO ausgedehnt haben.¹¹¹⁵ Vielmehr hätten sie sich weiterhin auf die besonderen Umstände des Falles berufen sollen, wie schon zur Begründung ihrer „initial decision“, um die Brisanz dieses umstrittenen Falles nicht weiter zu fördern.

Ebenso verwundert es, dass das Panel im „Nachfolgeverfahren“ *US - Measures* unnötigerweise, auch entgegen der klaren Auffassung des Appellate Body in Bezug auf Art. 3 Abs. 2 DSU¹¹¹⁶, Aussagen über die Beziehung der Artikel 21 und 22 DSU gemacht hat, zumal eine Einlassung dahingehend außerhalb seines Mandats lag.¹¹¹⁷ Gleichwohl offenbaren diese Entscheidungen, die in ihrem prozessualen Kern eine inzidente Beurteilung der Vereinbarkeit von Implementierungsmaßnahmen mit den WTO-Übereinkommen innerhalb eines Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU vorsehen¹¹¹⁸ bzw. bestätigen¹¹¹⁹, gravierende Unzulänglichkeiten.

Das gleiche gilt für die 3 Jahre später geführte Kontroverse im parallel gelagerten Fall *Canada – Regional Aircraft*. Zwar wurden die streitgegenständlichen „Flugzeugoptionen“ von den Schiedsrichtern kurzerhand in den Be-

1115 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU* (herausgegeben am 09.04.1999), WT/DS27/ARB, RdNr. 4.8, 4.9.

1116 „Given the explicit aim of dispute settlement that permeates the *DSU*, we do not consider that Article 3.2 of the *DSU* is meant to encourage either panels or the Appellate Body to ‚make law‘ by clarifying existing provisions of the WTO Agreement outside the context of resolving a particular dispute“, *United States – Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R (angenommen am 23.05.1997), Abschnitt VI.

1117 So auch der Appellate Body in der betreffenden Revisionsentscheidung, *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/AB/R (angenommen am 10.01.2001), RdNr. 85-92 unter Bezugnahme auf *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R (herausgegeben am 17.05.2000), RdNr. 6.121-6.126; vgl. dazu die gebotene Zurückhaltung des Panel in *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000), RdNr. 7.169.

1118 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU* (herausgegeben am 09.04.1999), WT/DS27/ARB, RdNr. 5.1 ff.

1119 *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R (herausgegeben am 17.05.2000), RdNr. 6.119-6.130.

reich der Spekulation geschoben, doch damit ging gleichwohl die Entscheidung einher, dass es sich dabei nicht um verbotene Subventionen i.S.d. Art. 3 SCM handelte. Folglich haben die Schiedsrichter auch in diesem Fall, wenn auch nur kurz und in wenigen Sätzen¹¹²⁰, über die Konformität von Maßnahmen mit dem Recht der WTO entschieden, ohne dass diese Frage einem (Folge-) Panelverfahren unterbreitet wurde. Man stelle sich nur die Reaktionen vor, wenn die Schiedsrichter zu der Auffassung gelangt wären, dass auch die „Flugzeugoptionen“ verbotene Subventionen iSd Art. 3 SCM dargestellt hätten. Ohne dass ein (Folge-) Panel sich mit der Problematik der „Flugzeugoptionen“ auseinandergesetzt hätte, hätten sich die Schiedsrichter konsequenterweise mit der Frage befassen müssen, wie sich dieser Umstand (verbotene Subventionen iSd Art. 3 SCM auch aufgrund der „Flugzeugoptionen“) auf die Höhe der auszusetzenden Zugeständnisse ausgewirkt hätte.

Diese aufgezeigten Unzulänglichkeiten werden anhand der ratio legis der Vorschriften, der Systematik des DSU und dem allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz des „*effet utile*“ untersucht und veranschaulicht, welcher Verfahrensgang danach einzuschlagen ist.

Ausgangspunkt für die Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages ist nach Art. 31 Abs. 1 WVK dessen Wortlaut. Der gewöhnliche Sinn des vereinbarten Vertragswortlauts wird nach Treu und Glauben, in Übereinstimmung mit der den Vertragsbestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte des Vertragszieles und Vertragszwecks ausgelegt. Diese „ganzheitliche Interpretationsaufgabe“ berücksichtigt also in der Regel die drei Elemente gewöhnlicher Sinn, Kontext sowie Ziel und Zweck.¹¹²¹

aa. Ratio legis der Vorschriften

Wie bereits dargetan, lässt sich dem Wortlaut der Vorschriften aus Art. 21 Abs. 5 und 22 Abs. 6 DSU über deren Verhältnis untereinander unmittelbar nichts entnehmen, da eine gegenseitige Verweisung nicht stattfindet. Überdies bleibt der Ausdruck der „Inanspruchnahme dieser Streitbeilegungsverfahren“ i.S.d. Art. 21 Abs. 5 S. 1 DSU mehrdeutig. Allerdings gibt der jeweilige Wortlaut der vorgenannten Vorschriften Auskunft über deren „Ver-

1120 *Canada – Export Credits and Loan Guarantees for Regional Aircraft – Recourse to Arbitration by Canada under Article 22.6 of the DSU and Article 4.11 of the SCM Agreement*, WT/DS222/ARB (herausgegeben am 17.02.2003), RdNr. 3.70.

1121 Vgl. dazu bereits oben unter B.II.4.c.bb.ddd.(1). sowie Lennard in: JIEL 2002, vol. 5 (1), S. 17 (22, 23).

antwortungsbereiche“, also deren Sinn und Zweck, die es nach Art. 31 Abs. 1 WVK zu ebenso berücksichtigen gilt.

Ein Folge-Panel gem. Art. 21 Abs. 5 DSU soll Meinungsverschiedenheiten der Streitparteien hinsichtlich der Frage klären, ob Maßnahmen zur Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen ergriffen worden sind und bejahendenfalls, ob diese mit den WTO-Übereinkommen vereinbar sind. Dagegen prüft ein Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU, ob der Umfang der von der obsiegenden Partei beantragten Gegenmaßnahmen im Einklang mit den ihr obliegenden „Erwägungspflichten“ aus Art. 21 Abs. 3 und 4 DSU steht und dem Umfang der zunichte gemachten bzw. geschmäleren Vorteile entspricht.

Bereits aus diesen offensichtlich unterschiedlichen Zwecken der Art. 21 Abs. 5 und 22 Abs. 6 DSU ist zu entnehmen, dass diese beiden Verfahren getrennt voneinander zu behandeln sind.

Der DSB kann nach Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU erst über ein Ersuchen der obsiegenden Streitpartei um die Autorisierung von Gegenmaßnahmen entscheiden, wenn „die in Art. 22 Abs. 2 S. 1 DSU beschriebene Situation eintritt“. Die Situation des Art. 22 Abs. 2 S. 1 DSU tritt dann ein, wenn es dem im Streitfall unterlegenen Mitgliedstaat „nicht gelingt, eine mit den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen als unvereinbar erachtete Maßnahme mit der Vereinbarung in Einklang zu bringen oder sonst die Empfehlungen und Entscheidungen innerhalb des nach Art. 21 Abs. 3 festgelegten angemessenen Zeitraums zu beachten“.

Das bedeutet, wie sogar der Bericht im Schiedsverfahren in „Bananas III“ selbst darlegt¹¹²², dass dieses „Nichtgelingen“ feststehen muss, damit die erste Voraussetzung gem. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU erfüllt ist. Dies ist dann der Fall, wenn darüber Einigkeit zwischen den Streitparteien herrscht. Ansonsten gilt der Grundsatz, dass das Verhalten eines WTO-Mitgliedstaates erst einmal als konform mit seinen Verpflichtungen aus den WTO-Übereinkommen angesehen werden muss.¹¹²³ Wird nun demgegenüber be-

1122 *European Communities – Regime for Importation, Sales and Distribution of Bananas - Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS27/ARB (herausgegeben am 09.04.1999), RdNr. 4.4 a.E.

1123 Vgl. dazu den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatz der „habit of obedience“ (s. bereits unter B.II.4.b.); *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS26/ARB (herausgegeben am 12.07.1999), RdNr. 9.

hauptet, dass in dem Verhalten eines Mitgliedstaats eine andauernde Verletzung seiner Verpflichtungen aus den WTO-Übereinkommen liegt, so liegt eine Meinungsverschiedenheit der Streitparteien über das angesprochene „Nichtgelingen“ vor. Und genau diese Meinungsverschiedenheit über das „ob“ und „wie“ der Implementierung von Maßnahmen zur Korrektur eines WTO-inkonformen Zustands wird vom Anwendungsbereich und damit von der *ratio legis* des Art. 21 Abs. 5 DSU erfasst.

Das drückt demnach aus, dass der Regelungsgehalt eines vorgeschalteten Folge-Panelverfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU für das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU nur dann nicht tangiert wird und somit die Initiierung eines Folge-Panels für die obsiegende Streitpartei nur entbehrlich ist, wenn entweder bereits eine Entscheidung nach Art. 21 Abs. 5 DSU vorliegt oder die unterlegene Streitpartei unstreitig keine Umsetzungsmaßnahmen unternommen hat bzw. nur solche ergriffen hat, die sie selbst als unzureichend einstuft.

Indes kamen diese Möglichkeiten weder in *Bananas III* in Betracht, noch finden sie Anwendung im parallel gelagerten Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU im Fall *Canada – Regional Aircraft*. Im erstgenannten Fall waren sich die Streitparteien uneinig über die Konformität der überarbeiteten „EG-Bananenordnung“, im zweitgenannten Fall herrschte Uneinigkeit unter den Streitparteien darüber, welche Subventionsmaßnahmen hätten zurückgenommen werden müssen.

Es spricht also nach dem Sinn und Zweck der Artikel 21 und 22 DSU nichts dafür, dass ein Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU dazu geeignet ist, neben seinem ausdrücklich in Art. 22 Abs. 7 S. 1-3 DSU postulierten Mandat zusätzlich die Aufgabe eines Folge-Panels gem. Art. 21 Abs. 5 wahrzunehmen.

bb. Systematik des DSU

Weiterhin muss im Lichte des Art. 31 WVK der Kontext der Art. 21, 22 DSU Beachtung finden, mithin die Einbettung der Vorschriften in die Systematik des DSU überprüft werden.

Zu dem Zeitpunkt, indem das Schiedsverfahren in „*Bananas III*“ durchgeführt wurde, existierte keine multilaterale Entscheidung darüber, ob die überarbeitete „EG-Bananenordnung“ mit den Verpflichtungen der EG aus den WTO-Übereinkommen vereinbar ist.

Genauso verhält es sich im Fall *Canada – Regional Aircraft*, in dem von Brasilien ein Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU erreicht worden ist,

ohne dass eine multilaterale Entscheidung darüber getroffen worden ist, ob die sog. „Flugzeugoptionen“ eine Subvention i.S.d. Art. 3 SCM darstellen.

Art. 23 Abs. 2 lit. a) DSU verlangt jedoch unmissverständlich danach, dass eine multilaterale Entscheidung getroffen werden muss, wenn eine Verletzung der WTO-Übereinkommen behauptet wird. In „Bananas III“ behaupteten die USA entgegen der Auffassung der EG, dass auch die überarbeitete „EG-Bananenordnung“ weiterhin gegen verschiedene WTO-Übereinkommen verstoße und erreichten im Endeffekt nur mittels dieser Behauptung, dass sich ein Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU mit Art und Ausmaß der dagegen zu erhebenden Gegenmaßnahmen auseinandersetzt. Dabei lag eindeutig eine Kontroverse zwischen den Streitparteien vor, ob es sich bei der überarbeiteten „EG-Bananenordnung“ um eine Verletzung der WTO-Übereinkommen handelt. Diese Kontroverse darf jedoch nach Art. 23 Abs. 2 lit. a) DSU nicht unilateral in eine Richtung entschieden werden, sondern unterliegt der Inanspruchnahme der Streitbelegungsregeln. Dies erkennt auch das Panel in *US – Measures*¹¹²⁴, folgert allerdings dann, dass die „Inanspruchnahme der Streitbelegungsregeln“ gem. Art. 23 Abs. 2 lit. a) DSU auch auf ein Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU hinweisen könne. Schließlich dienen Schiedsverfahren, neben den Panel- und Appellate Body Verfahren, innerhalb des DSU auch der Streitbeilegung.¹¹²⁵

Zum einen verkennt diese Auffassung schon den aufgezeigten unterschiedlichen Sinn und Zweck der Artikel 21 Abs. 5 und 22 Abs. 6 DSU.

Verfolgt man diesen Gedanken zum anderen einen Schritt weiter, dass die USA mit der behaupteten (andauernden) Verletzung der WTO-Übereinkommen um Autorisierung von Gegenmaßnahmen gem. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU ersuchen dürfen und diesem Ersuchen aufgrund der Regel des negativen Konsens, vgl. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU a.E., auch stattgegeben wird, dann wird das gemeinsam in Art. 3 Abs. 7 S. 6 DSU vereinbarte Ziel, dass Gegenmaßnahmen das letzte Mittel, die ultima ratio, innerhalb des Streitbelegungsverfahrens sind, konterkariert. Diese Vorgehensweise vermittelt vielmehr den Eindruck, dass nach Ablauf der „reasonable period of time“ der direkt folgende Schritt die Ausübung von Gegenmaßnahmen in Form des Aus-

1124 *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R (herausgegeben am 17.05.2000), RdNr. 6.121.

1125 *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R (herausgegeben am 17.05.2000), RdNr. 6.119, 6.122.

setzens von Zugeständnissen oder anderen Pflichten gegenüber der unterliegenden Streitpartei darstellt.

Dabei geben schon die Überschriften der Artikel 21 und 22 DSU Aufschluss über die in einem Streitbeilegungsverfahren vor der WTO anzusetzenden Prioritäten. Art. 21 DSU dient der Überwachung der Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen, während Art. 22 DSU gesetzssystematisch danach die Entschädigung und das Aussetzen von Zugeständnissen regelt. Dies trägt also zusätzlich dem Umstand Rechnung, dass die in Art. 22 DSU behandelten Gegenmaßnahmen gem. Art. 3 Abs. 7 S. 6 DSU das letzte Mittel¹¹²⁶, nicht jedoch das direkt auf den Ablauf der „reasonable period of time“ folgende Mittel, in einem Streitbeilegungsverfahren vor der WTO darstellen.

Daraus folgt überdies ein weiterer systematischer Widerspruch. Das DSU gesteht einem Folge-Panel nach Art. 21 Abs. 5 S. 2 DSU 90 Tage (mit der Option einer Verlängerung, Art. 21 Abs. 5 S. 3 DSU) zur Vollendung seiner Aufgabe zu. Nun soll aber das Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU, das insgesamt nur eine Höchstdauer von 60 Tagen aufweist, neben seinem ursprünglichen Mandat, vgl. Art. 22 Abs. 7 S. 1-3 DSU, zusätzlich noch die 90-Tage-Aufgabe eines Folge-Panels übernehmen. Es ist evident, dass die Einhaltung der 60-Tagesfrist eines dementsprechend ausgestalteten Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU somit nahezu unmöglich würde. Ferner folgt aus der mit diesem Prozedere einhergehenden Zeitreduktion für ein Folge-Panelverfahren, das für sich genommen mindestens 90 Tage in Anspruch nehmen soll, eine Einschränkung der Rechte und Pflichten der betroffenen WTO-Mitglieder, die in Art. 3 Abs. 2 S. 3 DSU explizit untersagt ist.

Die inzidente Abhandlung der „Implementierungsfrage“ innerhalb des Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU kann darüber hinaus deshalb nicht überzeugen, weil die Drittbeteiligung von Mitgliedstaaten und die Endgültigkeit der Entscheidungen innerhalb eines Schiedsverfahrens und einem Folge-Panelverfahren unterschiedlich geregelt ist.

1126 „The last sentence of Article 3.7 provides that the suspension of concessions or other obligations is a ‚last resort‘ that is subject to DSB authorization.“, *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/AB/R (angenommen am 10.01.2001), RdNr. 119.

Während im Verfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU grundsätzlich kein Zugang für interessierte Drittparteien vorgesehen ist¹¹²⁷, reicht ein „wesentliches Interesse an der Angelegenheit“ den Drittparteien gem. Art. 10 Abs. 2 DSU aus, um in einem Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU rechtliches Gehör zu finden.

Eine Drittbeteiligung bietet sich darüber hinaus gerade in einem Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU an, da Dritte hinsichtlich der WTO-konformen Implementierungsfrage direkte Betroffenheit aufweisen¹¹²⁸, während die Festlegung des Umfangs von Gegenmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 6, Abs. 7 DSU lediglich das Verhältnis der beiden Streitparteien betrifft.¹¹²⁹ Vor dem Hintergrund, dass viele Entwicklungsländer, speziell die am wenigsten entwickelten Länder (die sog. „least-developed countries“, LDC's) aufgrund der hohen Kosten eines Streitbeilegungsverfahrens häufig nur als Drittparteien in Erscheinung treten¹¹³⁰, käme eine inzidente Abhandlung der Implementierungsfrage im Verfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU – ohne Beteiligung Dritter – einer Rechtsverweigerung (denial of justice) gleich.

1127 Eine Ausnahme wurde für Kanada im „Hormonfall“ aus juristisch-ökonomischen Motiven gemacht, s. *European Communities – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones) – Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU*, WT/DS26/ARB (herausgegeben am 12.07.1999), RdNr. 7.

1128 Abgesehen davon, dass über die Regelung des Art. 3 Abs. 5 DSU allen WTO-Mitglieder die Vereinbarkeit von Streitbeilegungs- und Schiedsrichterentscheidungen mit den WTO-Übereinkommen gesichert wird.

1129 Vgl. de lege ferenda zu den Vorschlägen kollektiver Gegenmaßnahmen „Negotiations on the Dispute Settlement Understanding – Proposal by the LDC Group“, TN/DS/W/17 (herausgegeben am 09.10.2002), S. 4 RdNr. 15; „Text for the LDC Proposal on Dispute Settlement Negotiations – Communication from Haiti“, TN/DS/W/37 (herausgegeben am 22.01.2003), S. 3 Abschnitt VIII; „Text for the African Group Proposals on Dispute Settlement Negotiations – Communication from Kenya“, TN/DS/W/42 (herausgegeben am 24.01.2003), S. 3, 4 Abschnitt IX.

1130 WTO Annual Report 2005, S. 145; vgl. a. Leitner/Lester in: JIEL 2006, vol. 9 (1), 219 (221, 222) sowie „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Communication from Paraguay“, TN/DS/W/16 (herausgegeben am 25.09.2002), S. 1 Abschnitt I.3.; dieserhalb haben mehrere Entwicklungsländer vorgeschlagen, die Kosten eines Streitbeilegungsverfahrens gegen Industrieländer („developed countries“) im Falle ihres Obsiegens letzteren aufzuerlegen, „Negotiations on the Dispute Settlement Understanding – Special and Differential Treatment for Developing Countries - Proposals on DSU by Cuba, Honduras, India, Indonesia, Malaysia, Pakistan, Sri Lanka, Tanzania and Zimbabwe“, TN/DS/W/19 (herausgegeben am 09.10.2002), S. 2 Abschnitt II.

Zudem sind Folge-Panelentscheidungen einer Revision zugänglich¹¹³¹, während die Schiedsrichterentscheidungen nach Art. 22 Abs. 7 S. 6 DSU endgültig sind; weder eine Revision, noch ein zweites Schiedsverfahren ist zulässig.

Überdies setzt sich die Mandatserweiterung eines Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU um die Aufgaben eines Folge-Panels nach Art. 21 Abs. 5 DSU gänzlich über die Vorschrift des Art. 6 Abs. 2 DSU hinweg.

Hauptargument für das Vorgehen der USA war die angeblich entstandene „Ausschlussfrist“ im Zusammenspiel der Art. 22 Abs. 2 S. 2 und 22 Abs. 6 S. 1 DSU, die nur einen Zeitraum von 10 Tagen übrig ließ, in denen sie um die Autorisierung von Gegenmaßnahmen ersuchen „mussten“, um nicht der Vorteile der „negative consensus rule“ beraubt zu werden. Diese Auffassung übersieht, dass die Streitparteien, trotz der konstatierten vermehrten „Verrechtlichung“ des Streitbeilegungssystems, noch immer Herren des Verfahrens sind.¹¹³² Die in den jüngeren bilateralen Vereinbarungen erzielten Einigungen, die ein Einvernehmen über die gegenseitige Rücksichtnahme bei etwaigen Fristversäumnissen vorsehen¹¹³³, unterstreichen dies. Daraus soll keine Degradierung der Fristenregelungen im DSU zu rein organisatorischen Vorschriften gefolgert werden. Es zeigt jedoch, dass die im DSU normierten Fristen im gegenseitigen Einverständnis der Parteien verändert werden können.

Nach alledem wird deutlich, dass eine inzidente Entscheidung über die Konformität von Maßnahmen der WTO-Mitgliedstaaten innerhalb eines Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU zusätzlich der Systematik des DSU eindeutig zuwider läuft.

1131 Die erste Revisionsentscheidung gegen ein Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU wurde notwendig in den Verfahren *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft – Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS70/AB/RW (angenommen am 04.08.2000) und *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft – Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/AB/RW (angenommen am 04.08.2000).

1132 Jackson, *The World Trade Organisation*, S. 60 ff.; Steger/Hainsworth in: *Dispute Resolution in the WTO*, S. 28 f.

1133 Vgl. u.a. *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Understanding between Malaysia and the United States Regarding possible Proceedings under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS58/16 (herausgegeben am 12.01.2000), RdNr. 2; *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products – Agreed Procedures between India and Turkey under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS34/13 (herausgegeben am 08.03.2001), RdNr. 2.

cc. „Effet utile“

Art. 3 Abs. 1 DSU a.E. erkennt ausdrücklich an, dass das Streitbeilegungssystem der WTO auch dazu dient, die WTO-Übereinkommen im Lichte der herkömmlichen Auslegungsregeln des Völkerrechts zu klären. Der im Völkergewohnheitsrecht verankerte Grundsatz des „effet utile“ besagt, dass eine Auslegung nicht dazu führen darf, einen Vertrag oder einen seiner Teile seiner vollen Wirksamkeit zu berauben.¹¹³⁴ Die Vertragsauslegung muss vielmehr jeder Vertragsbestimmung Bedeutung und einen gewissen Einfluss zumessen, so dass keine von ihnen überflüssig oder unbrauchbar wird.¹¹³⁵

Folgte man der Auffassung, dass das Mandat eines Folge-Panel aus Art. 21 Abs. 5 DSU in einem Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU miteinbezogen würde, führte das tatsächlich dazu, dass Art. 21 Abs. 5 DSU seiner Daseinsberechtigung beraubt würde, denn der obsiegenden Streitpartei würde kein Anreiz mehr geboten, ein Folge-Panelverfahren zu initiieren, wenn doch seine Aufgabe im Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU „miterledigt“ würde.

Dies wird insbesondere deutlich, wenn man die Verfahrensdauer eines Folge-Panelverfahrens mit dem eines Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU vergleicht. Ersteres dauert (ohne die Miteinbeziehung einer möglichen Revision) 90 Tage, während das Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU nur 60 Tage in Anspruch nehmen soll, Art. 22 Abs. 6 S. 3 DSU. Aufgrund der Tatsache, dass die obsiegende Streitpartei naturgemäß an einem schnellen Verfahrensausgang interessiert ist, existiert demzufolge kein Grund dafür, vor der Beantragung von Gegenmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 2 DSU auf ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU zurückzugreifen.

Infolgedessen verstößt die inzidente Beurteilung der Vereinbarkeit von Implementierungsmaßnahmen mit den WTO-Übereinkommen innerhalb eines Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU zusätzlich gegen den völkerrechtlichen Grundsatz des „effet utile“.

1134 Verdross/Simma, RdNr. 780; Cameron/Gray in: ICLQ vol. 50 (2001), no. 2, 248 (256).

1135 *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, WT/DS2/AB/R (angenommen am 20.05.1996), Abschnitt IV.; *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R (herausgegeben am 11.06.1996), RdNr. 6.22.

dd. Zwischenergebnis

Die Entscheidungen in „Bananas III“, in *US-Measures* und die Vorgehensweise Brasiliens im Verfahren *Canada – Regional Aircraft* suggerieren, dass es keinen Unterschied macht, ob man zuerst ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU anstrengt, oder ob man direkt zum Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU übergeht. Diese Annahmen übersehen jedoch die aufgezeigten fundamentalen Unterschiede dieser beiden Normen und insbesondere die Unvereinbarkeit einer inzidenten Überprüfung der „Implementierungsmaßnahmen“ innerhalb eines Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU mit Sinn und Zweck der Vorschriften und den Grundsätzen des DSU sowie dem „effet utile“.

Aus diesen Gründen ist nach Ablauf der „reasonable period of time“, vgl. Art. 21 Abs. 3 DSU, des nach Art. 4 Abs. 7 S. 2 SCM festgesetzten Zeitraumes oder 6 Monate nach Annahme des Panel- bzw. Appellate Body Berichtes im Fall des Art. 7 Abs. 9 SCM bei bestehenden Differenzen der Streitparteien über die WTO-Konformität einer Implementierungsmaßnahme diese unterschiedliche Auffassung im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU (multilateral) zu klären bevor ein Schiedsrichter nach Art. 22 Abs. 6, 7 DSU darüber entscheidet, welchen Umfang Gegenmaßnahmen zulässigerweise einnehmen.

b. Die bilateralen Übereinkommen

Die bilateralen Übereinkommen zur Koordinierung der zeitlichen Abfolge der Folgeverfahren des Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 Abs. 2 bzw. Abs. 6 DSU stimmen alle im Grundsatz dahingehend überein, dass dem Folge-Panelverfahren gem. Art. 21 Abs. 5 DSU die zeitliche Priorität gebührt. Eine inzidente Beurteilung der Vereinbarkeit von Implementierungsmaßnahmen mit den WTO-Übereinkommen innerhalb eines Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU wird damit vermieden. Dies ist die einzig richtige Konsequenz aus Sinn und Zweck der Art. 21, 22 DSU, deren Systematik und der Anwendung des „effet utile“ Grundsatzes.

aa. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU in Subventionsfällen

Der problematischen 30-Tage-Fristenregelung in Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU begegnen die bilateralen Übereinkommen in unterschiedlicher Art und Weise.

In den Subventionsfällen findet sie aufgrund des Nichtvorliegens des Anknüpfungspunktes einer „reasonable period of time“ keine direkte Anwendung. Die Streitparteien einigten sich dementsprechend auf bestimmte Zeiträume nach Abschluss des Verfahrens gem. Art. 21 Abs. 5 DSU binnen derer

ein Antrag nach Art. 22 Abs. 2, Abs. 6 DSU i.V.m. Art. 4 Abs. 10 SCM seitens der obsiegenden Streitpartei gestellt werden muss¹¹³⁶ oder initiierten die Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU und Art. 22 Abs. 6 DSU i.V.m. Art. 4 Abs. 11 SCM gleichzeitig mit der Maßgabe der Suspendierung des Schiedsverfahrens bis zum Abschluss des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU.¹¹³⁷

bb. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU in „Nicht-Subventionsfällen“

In den „Nicht-Subventionsfällen“ umging man die 30-Tage-Fristenregelung gem. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU, indem entweder die Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU und Art. 22 DSU simultan initiiert wurden, wobei letzteres bis zum Abschluss des ersteren suspendiert blieb. Oder man vereinbarte, die beiden Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU und Art. 22 DSU nacheinander stattfinden zu lassen, wobei sich die jeweils unterlegene Streitpartei des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU verpflichtete, im anschließenden Schiedsverfahren auf den Einwand der 30-Tage-Fristüberschreitung i.S.d. Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU zu verzichten.

cc. Divergenzen in den bilateralen Übereinkommen

Entscheidende Unterschiede innerhalb der bilateralen Abkommen werden jedoch von Fall zu Fall offenbar. Dies betrifft beispielsweise die Möglichkeit einer Revisionseinlegung hinsichtlich des Folge-Panelberichts oder die Notwendigkeit einer dem Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU vorgehenden Konsultation der Streitparteien.

1136 60 Tage nach Verteilung des Folge-Panelberichts, vgl. *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Recourse by the United States to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS126/8 (herausgegeben am 04.10.1999), S. 2 RdNr. 6; 15 Tage nach Verteilung des Folge-Panelberichts, vgl. *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft - Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS70/9 (herausgegeben am 23.11.1999), S. 3 RdNr. 5; *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft - Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/13 (herausgegeben am 26.11.1999), S. 3 RdNr. 5.

1137 *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations – Understanding between the European Communities and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU and Article 4 of the SCM Agreement“*, WT/DS108/12 (herausgegeben am 05.10.2000), S. 3 RdNr. 11; *United States – Subsidies on Upland Cotton - Understanding between Brazil and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU and Article 4 of the SCM Agreement*, WT/DS267/22 (herausgegeben am 08.07.2005), S. 2 RdNr. 3.

Während die Mehrzahl der bilateralen Übereinkommen eine Revisionseinlegung gegen den Bericht des „compliance panel“ in Aussicht stellt, wird dies in der Übereinkunft Australiens mit den USA im Verfahren *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather* ausdrücklich ausgeschlossen.¹¹³⁸

Vorwiegend werden Konsultationen vor der Einleitung eines Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU explizit in den bilateralen Übereinkommen festgeschrieben¹¹³⁹, in einigen Übereinkommen sahen die Streitparteien dafür hin-

1138 „Both Australia and the United States will unconditionally accept the review panel report and there will be no appeal of that report“, *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Recourse by the United States to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS126/8 (herausgegeben am 04.10.1999), S. 2 RdNr. 4. Ebenso nennt das bilaterale Abkommen der USA und Japan im Fall *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples* in mehreren Passagen, vgl. *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples – Confirmed Procedures between Japan and the United States under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS245/10 (herausgegeben am 02.07.2004), S. 2 RdNr. 2, 3, 6, 7, 8, 9, 10, 11, namentlich nur das „compliance panel“ bzw. den „compliance panel report“, so dass man geneigt ist, einen Ausschluss der Revision darin erblicken zu können. Doch dagegen spricht zum einen die Regelung in *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples – Confirmed Procedures between Japan and the United States under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS245/10 (herausgegeben am 02.07.2004), S. 2 RdNr. 12, in der sich die Streitparteien sämtliche Rechte nach dem DSU vorbehalten; zum anderen erklärte Japan explizit in einer Stellungnahme zu dem Panelbericht, dass es vom Einlegen einer Revision absehe, vgl. *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples – Statement by Japan*, WT/DS245/19 (herausgegeben am 22.07.2005). Dies impliziert zumindest das Bestehen der Möglichkeit einer Revisionseinlegung.

1139 Vgl. beispielsweise *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products – Understanding between Malaysia and the United States Regarding Possible Proceedings under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS58/16 (herausgegeben am 12.01.2000), S. 1 RdNr. 2; *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations – Understanding between the European Communities and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU and Article 4 of the SCM Agreement“*, WT/DS108/12 (herausgegeben am 05.10.2000), S. 2 RdNr. 1; *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Understanding between Canada and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 DSU*, WT/DS103/14 (herausgegeben am 05.01.2001), S. 2 RdNr. 1; *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products – Agreed Procedures between India and Turkey under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS34/13 (herausgegeben am 08.03.2001), S. 2 RdNr. 1; *Thailand – Anti-Dumping Duties on Angles, Shapes and Sections of Iron or Non-Alloy Steel and H-Beams from Poland – Understanding between Thailand*

gegen keine Notwendigkeit – unter Verzicht auf ein Konsultationserfordernis konnte die jeweilige Streitpartei direkt die Einsetzung eines Folge-Panels beantragen, ohne dass die jeweils andere Streitpartei von ihrer einmaligen Blockademöglichkeit, vgl. Art. 6 Abs. 1 DSU, Gebrauch machen durfte.¹¹⁴⁰

Diese Abbedingung des Konsultationserfordernisses nahm die EG zweimal in den entsprechenden Revisionsverfahren zum Anlass kund zu tun, dass gegen eine solche Vorgehensweise erhebliche Bedenken bestünden. Sie sei mit

and Poland Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU, WT/DS122/10 (herausgegeben am 04.01.2002), S. 2 RdNr. 1; *United States – Anti-Dumping and Countervailing Measures on Steel Plate from India - Understanding between India and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS206/9 (herausgegeben am 19.02.2003), S. 2 RdNr. 1; *Chile – Price Band System and Safeguard Measures Relating to Certain Agricultural Products - Understanding between Argentina and Chile Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS207/16 (herausgegeben am 07.01.2004), S. 2 RdNr. 1.

- 1140 Vgl. beispielsweise *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Recourse by the United States to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS126/8 (herausgegeben am 04.10.1999), S. 2 RdNr. 1, 2; *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft - Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS70/9 (herausgegeben am 23.11.1999), S. 3 RdNr. 1, 2; *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft - Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/13 (herausgegeben am 26.11.1999), S. 3 RdNr. 1, 2; *Japan – Measures Affecting the Importation of Apples – Confirmed Procedures between Japan and the United States under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS245/10 (herausgegeben am 02.07.2004), S. 1, RdNr. 1, S. 2 RdNr. 2; *United States – Final Countervailing Duty Determination with Respect to Certain Softwood Lumber from Canada – Understanding between Canada and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS257/18 (herausgegeben am 18.01.2005), S. 2 RdNr. 1; *United States – Investigation of the International Trade Commission in Softwood Lumber from Canada - Understanding between Canada and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS277/11 (herausgegeben am 25.02.2005), S. 2 RdNr. 1; *United States – Final Determination on Softwood Lumber from Canada - Understanding between Canada and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU*, WT/DS264/18 (herausgegeben am 30.05.2005), S. 2 RdNr. 1; *United States – Subsidies on Upland Cotton - Understanding between Brazil and the United States Regarding Procedures under Articles 21 and 22 of the DSU and Article 4 of the SCM Agreement*, WT/DS267/22 (herausgegeben am 08.07.2005), S. 2 RdNr. 4, S. 3 RdNr. 5.

dem DSU unvereinbar und beeinträchtigt insbesondere die Rechte Dritter.¹¹⁴¹

Dies zeigt, dass diese von Fall zu Fall getroffenen „Agreements“ doch unterschiedliche Lösungswege im Detail offerieren. Hinzu kommt, dass, wie u.a. der Fall *Canada – Regional Aircraft* illustriert, keine Verpflichtung zum Abschluss eines derartigen bilateralen Übereinkommens besteht¹¹⁴² und damit in jedem neuen Fall von Neuem Unsicherheit darüber herrscht, in welcher zeitlichen Abfolge die Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 Abs. 6 DSU durchgeführt werden müssen und – in der Konsequenz – welche Kompetenzreichweite dem Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU zukommt.

Regelt man die prozessuale Vorgehensweise also weiterhin wie in den vergangenen Jahren bilateral, läuft dies offensichtlich dem Erfordernis zuwider, dass das Streitbeilegungssystem der WTO seinen Mitgliedern gem. Art. 3 Abs. 2 S. 1 und 2 DSU Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem bieten soll.

Es gibt eben keine Garantie, dass überhaupt in jedem Streitfall eine einvernehmliche Übereinkunft zwischen den Streitparteien darüber erreicht wird, wie der prozessuale Ablauf nach dem Ende der „reasonable period of time“¹¹⁴³ aussehen wird.¹¹⁴⁴

1141 *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft - Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS70/AB/RW (angenommen am 04.08.2000), RdNr. 19; *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/AB/RW (angenommen am 04.08.2000), RdNr. 29; der Appellate Body äußerte sich jeweils nicht zu diesen Bedenken, da sie nicht Gegenstand des Panelberichts waren.

1142 Trotz entgegenlaufender Ankündigungen konnten sich Mexiko und die USA im Streitbeilegungsverfahren *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High-Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/R (angenommen am 24.02.2000) ebenso nicht auf ein einvernehmliches Prozedere einigen, vgl. „Minutes of Meeting of the DSB on 23 October 2000“, WT/DSB/M/91 (herausgegeben am 30.11.2000), RdNr. 113, 114.

1143 Vgl. für die in Subventionsfällen divergierenden Anknüpfungspunkte Art. 4 Abs. 10 und Art. 7 Abs. 9 SCM.

1144 Vgl. die dahingehende kritische Stellungnahme des chilenischen Delegationsmitgliedes in „Minutes of Meeting of the DSB on 23 January 2004“, WT/DSB/M/163 (herausgegeben am 01.03.2004), RdNr. 17.

dd. Problemausblick

In diesem Zusammenhang erscheint das bisherige prozessuale Vorgehen im Verfahren *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities*¹¹⁴⁵ bemerkenswert.

Nachdem die USA dem DSB in der Sitzung am 27.01.2003 mitteilten, dass sie seinen Empfehlungen und Entscheidungen nachkommen wollten¹¹⁴⁶, vgl. Art. 21 Abs. 3 S. 1 DSU, einigten sich die EG und die USA i.S.d. Art. 21 Abs. 3 S. 3 lit. b) DSU auf einen Umsetzungszeitraum bis zum 08.11.2003. Sodann erklärten die USA auf der DSB-Sitzung vom 07.11.2003, dass sie ihre Maßnahmen WTO-konform ausgestaltet hätten, die EG jedoch war gegenteiliger Auffassung.¹¹⁴⁷

Auf der folgenden DSB-Sitzung wiederholten die Streitparteien ihre unterschiedlichen Standpunkte, ohne dass prozessuale Schritte von der EG eingeleitet wurden. Erst am 17.03.2004 stellte die EG gem. Art. 4, 21 Abs. 5 DSU, 30 SCM ein Konsultationsersuchen an die USA. Nach dem Scheitern dieser Konsultationen beantragte die EG ein „compliance panel“ nach Art. 21 Abs. 5 DSU, dessen Bericht schließlich am 27.09.2005 angenommen wurde und zu dem Ergebnis gelangte, dass die amerikanischen Maßnahmen zum Teil nicht im Einklang mit Art. 10, 14, 19 Abs. 4, 21 Abs. 1 and 21 Abs. 3 SCM sowie Artikel VI Abs. 3 des GATT 1994 stehen.¹¹⁴⁸

Die „reasonable period of time“ lief demnach am 08.11.2003 aus, ohne dass die EG und die USA eine Übereinkunft hinsichtlich der prozessualen Abfolge der Art. 21 und 22 DSU getroffen hätten. Die EG hat daraufhin das Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU angestrengt. Die gleichzeitige (vorsorgliche) Beantragung von Gegenmaßnahmen blieb ebenso aus wie ein etwaiger Verzicht der USA auf den Einwand der 30-Tage-Frist aus Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU. Nun ist das „compliance panel“ zu der Entscheidung gelangt, dass die Implementierungsmaßnahmen der USA nicht mit den WTO-Vorschriften im Einklang stehen, mit der Folge, dass sich die Frage stellt, ob

1145 WT/DS212/AB/R (angenommen am 08.01.2003).

1146 „Minutes of Meeting of the DSB on 27 January 2003“, WT/DSB/M/142 (herausgegeben am 06.03.2003), RdNr. 21.

1147 „Minutes of Meeting of the DSB on 7 November 2003“, WT/DSB/M/157 (herausgegeben am 18.12.2003), RdNr. 23, 24.

1148 *United States – Countervailing Measures Concerning Certain Products from the European Communities – Recourse to Article 21.5 of the DSU by the European Communities*, WT/DS212/RW (angenommen am 27.09.2005), RdNr. 8.1 lit. e), f), h), i).

die EG überhaupt noch wirksam Gegenmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 2, Abs. 6 DSU beantragen könnte. Denn die dort genannten Zeitfenster, 20 bzw. 30 Tage nach Ablauf der „reasonable period of time“, sind mittlerweile abgelaufen, ohne dass die EG sich ihre Rechte nach Art. 22 Abs. 2, Abs. 6 DSU vorbehalten hätte. Da die USA diese angesprochenen Fristen explizit als Ausschlussfristen betrachten, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie sich im Falle der Beantragung von Gegenmaßnahmen seitens der EG darauf berufen werden. Dann müsste die Frage nach einer von den USA behaupteten Ausschlusswirkung der Fristenregelung der Art. 22 Abs. 2, Abs. 6 DSU – mutmaßlich innerhalb des Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6, Abs. 7 DSU – einer Klärung zugeführt werden und die „alten Fronten“ könnten zwischen den USA und der EG wieder aufbrechen.¹¹⁴⁹

Dass die USA weiterhin an ihrer Ausschlussinterpretation des Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU festhalten, belegt die Übereinkunft der USA mit Japan im Streitbeilegungsverfahren *United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*.¹¹⁵⁰ Auch in diesem Fall war die immer wieder verlängerte „reasonable period of time“ abgelaufen. Vor dem Hintergrund der gleichsam ablaufenden 30-Tage-Frist im Rahmen des Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU vereinbarten die Streitparteien ausdrücklich, dass Japan seine Rechte zur Beantragung von Gegenmaßnahmen gleichwohl beibehält und die USA insofern keine prozessualen Einwände dahingehend erheben werden, dass die betreffende 30-Tage-Frist verstrichen sei.¹¹⁵¹

ee. Zwischenergebnis

Aufgrund dieser anhaltenden Unsicherheiten in Bezug auf das prozessuale Verhältnis der Art. 21 und 22 DSU sind sich auch die WTO-Mitgliedstaaten mittlerweile darüber einig, dass bilaterale Lösungen von Fall zu Fall lediglich suboptimal sein können.¹¹⁵²

1149 Bisher hat die EG den DSB allerdings noch nicht um die Autorisierung von Gegenmaßnahmen ersucht.

1150 *United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan – Understanding between Japan and the United States*, WT/DS184/19 (herausgegeben am 08.07.2005).

1151 *United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan – Understanding between Japan and the United States*, WT/DS184/19 (herausgegeben am 08.07.2005), S. 2 RdNr. 2.

1152 Dies betonten verschiedene Mitgliedsländer bereits vor 7 Jahren, s. „Minutes of Meeting of the DSB on 25, 28 and 29 January and 1 February 1999“, WT/DSB/M/54 (herausgegeben am 20.04.1999), S. 31-34; vgl. a. „Negotiations on Improve-

Gerade vor dem Hintergrund der Sicherheit und Vorhersehbarkeit des multilateralen Handelssystems, vgl. Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU, ist das einzig sinnvolle demnach eine im DSU kodifizierte Regelung, die die Interaktion zwischen Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 DSU verbindlich regelt.

6. Lösung der „Abfolgeproblematik“ durch Vorschläge der WTO-Mitglieder

Die problematische Beziehung zwischen den Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 Abs. 6 DSU findet unter den Mitgliedstaaten seit dem Fall „Bananas III“ große Beachtung. So verwundert es nicht, dass innerhalb des Doha-Mandates zu den Verhandlungen über Verbesserungen und Klarstellungen hinsichtlich des DSU¹¹⁵³ die Vorschläge der Mitgliedsländer dahingehend äußerst zahlreich sind.¹¹⁵⁴

ments and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Communication from Australia”, TN/DS/W/49 (herausgegeben am 17.02.2003), S. 1 lit. e); „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Communication from Australia”, TN/DS/W/8 (herausgegeben am 08.07.2002), S. 5 lit. e).

1153 „Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001 – Ministerial Declaration”, WT/MIN(01)/DEC/1 (herausgegeben am 20.11.2001), RdNr. 30.

1154 Vgl. die grundsätzlichen Erwägungen in „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 4 II. A.; „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Communication from Australia”, TN/DS/W/8 (herausgegeben am 08.07.2002), S. 5 f. lit. e); „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Communication from Australia”, TN/DS/W/34 (herausgegeben am 22.01.2003), S. 4 lit. e); „Contribution of the Republic of Korea to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from the Republic of Korea“, TN/DS/W/11 (herausgegeben am 22.07.2002), S. 1 Abschnitt I.; „Contribution by Jamaica to the Doha mandated Review of the Dispute Settlement Understanding (DSU) – Communication from Jamaica“, TN/DS/W/21 (herausgegeben am 10.10.2002), S. 4 RdNr. 8; „Jordan’s Contribution towards the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from Jordan“, TN/DS/W/43 (herausgegeben am 28.01.2003), S. 5 RdNr. 21-23, vgl. für konkrete Textveränderungen „Amendment of certain Provisions of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes – Submission by Bolivia, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Japan, Korea, New Zealand, Norway, Peru, Switzerland, Uruguay and Venezuela“, WT/MIN(01)/W/6 (herausgegeben am 01.11.2001), S. 2-5; „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO

In diesen vorgeschlagenen Änderungen kristallisiert sich eine breite Zustimmung dahingehend heraus, dass die WTO-Mitgliedsländer eine Lösung favorisieren, die die Tendenz der bilateralen Übereinkommen dahingehend verfestigt, dass ein Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU der Beantragung von Gegenmaßnahmen gem. Art. 22 Abs. 2, Abs. 6 DSU und einem Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6, Abs. 7 DSU vorangehen soll. Dabei unterscheiden sich die konkreten Vorschläge hinsichtlich der avisierten Änderungen der Art. 21 und 22 DSU vor allem in gleichwohl wichtigen Details.

Diese Abweichungen beziehen sich beispielsweise auf die dargestellte Interpretationsproblematik in Art. 21 Abs. 5 DSU hinsichtlich des Wortlautes „these dispute settlement procedures“. Zur Diskussion steht demnach, welche Vorschriften eines „erstinstanzlichen“ Panelverfahrens trotz der Unterschiedlichkeit zum Folge-Panelverfahren, in letzterem zum Zuge kommen sollen. Beispielsweise erachtet es die EG für notwendig, vor der Durchführung eines Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU noch einmal Konsultationen, vgl. Art. 4 DSU, mit der jeweiligen Streitpartei durchzuführen, da Konsultationen einen unverzichtbaren Bestandteil jeder Form von Streitbeilegung bilden.¹¹⁵⁵

Dagegen halten eine Vielzahl von WTO-Mitgliedern dies für nicht zwingend erforderlich. In einem gemeinsamen Vorschlag von Kanada, Kolumbien, Costa Rica, Ecuador, Japan, Korea, Neuseeland, Norwegen, Peru, der Schweiz und Venezuela hinsichtlich der zukünftigen Koordination von

Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 15f. „Art. 21 *bis* Determination of Compliance“; „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Proposal by Japan“, TN/DS/W/22 (herausgegeben am 28.10.2002), S. 6-8; „Amendment to the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes – Proposal by Japan“, TN/DS/W/32 (herausgegeben am 22.01.2003), S. 5-8; „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Communication from Australia“, TN/DS/W/49 (herausgegeben am 17.02.2003), S. 3 ff..

1155 „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 4 Abschnitt II. A.; „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/38 (herausgegeben am 23.01.2003), S. 8 RdNr. 27; Jamaika teilt diese Auffassung, vgl. „Contribution by Jamaica to the Doha mandated Review of the Dispute Settlement Understanding (DSU) – Communication from Jamaica“, TN/DS/W/21 (herausgegeben am 10.10.2002), S. 4 RdNr. 8.

Art. 21, 22 DSU formulierten sie textlich in einem neu einzufügenden Art. 21*bis* Abs. 3: „While consultations between the member concerned and the complaining party are desirable, they are not required prior to a request for a compliance panel under paragraph 2.“¹¹⁵⁶ Da auch die bilateralen Übereinkünfte in diesem Punkt differieren, wurde auch der sog. Balas-Text an dieser Stelle offen gehalten.¹¹⁵⁷

Ungeachtet dessen möchte ein Großteil der Mitgliedsländer offenbar einer inzidenten Prüfung von Implementierungsmaßnahmen innerhalb eines Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU ausweichen und vielmehr ein Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU für den Fall von Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Implementierungsmaßnahmen mit den Entscheidungen und Empfehlungen des DSB, einem Antrag auf Gegenmaßnahmen gem. Art. 22 DSU zwingend voranstellen.¹¹⁵⁸

Allerdings bleibt festzuhalten, dass die USA und Brasilien noch keine (offiziellen) Vorschläge hinsichtlich einer Klärung des Verhältnisses zwischen Art. 21 Abs. 5 und Art. 22 DSU unterbreitet haben. Es ist aber den unlängst verlautbarten Argumentationen im Zusammenhang mit dem Fall *Canada – Regional Aircraft* zu entnehmen, dass zumindest die USA und Brasilien eine Heranziehung eines „Folge-Panelverfahrens“ nach Art. 21 Abs. 5 DSU vor einem Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6 DSU nach wie vor nicht für

1156 „Proposal to amend certain Provisions of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes (DSU) pursuant to Article X of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization”, WT/GC/W/410 (herausgegeben am 29.10.2000); gleichlautend ist in diesem Zusammenhang der textliche Verbesserungsvorschlag der WTO-Mitglieder Bolivien, Kanada, Chile, Kolumbien, Costa Rica, Ecuador, Japan, Korea, Neuseeland, Norwegen, Peru, der Schweiz, Uruguay und Venezuela anlässlich der 4. Ministerkonferenz in Doha, vgl. „Amendment of certain Provisions of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes – Submission by Bolivia, Canada, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Japan, Korea, New Zealand, Norway, Peru, Switzerland, Uruguay and Venezuela”, WT/MIN(01)/W/6 (herausgegeben am 01.11.2001), S. 3.

1157 „Special Session of the Dispute Settlement Body - Report by the Chairman, Ambassador Péter Balás, to the Trade Negotiations Committee”, TN/DS/9 (herausgegeben am 06.06.2003), S. 11 „Article 21BIS – Determination of Compliance, paragraph 2”.

1158 Vgl. beispielsweise den dezidierten Vorschlag Australiens in „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Communication from Australia”, TN/DS/W/49 (herausgegeben am 17.02.2003), S. 4 „The procedures in Article 21.5 shall be completed before the procedures in Article 22 are initiated”.

zwingend halten.¹¹⁵⁹ Die USA stehen weiterhin explizit auf dem Standpunkt, dass Bestandteil des Schiedsrichtermandates nach Art. 22 Abs. 6, Abs. 7 DSU die Bestimmung des Umfangs der zunichte gemachten oder geschmäleren Vorteile ist, um zu der Entscheidung zu gelangen, ob dieser Umfang den beantragten Gegenmaßnahmen (Aussetzen von Zugeständnissen oder sonstigen Pflichten) entspricht.¹¹⁶⁰ Betrachtet man diese Herangehensweise in dem Kontext, dass Brasilien ohne Rückgriff auf das Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU direkt Gegenmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 2, Abs. 6 DSU beantragte, obwohl Meinungsverschiedenheiten zwischen den Streitparteien über die WTO-Konformität der Implementierungsmaßnahmen bestanden, impliziert dies notwendigerweise – verallgemeinert gesehen – die Entscheidung der Schiedsrichter nach Art. 22 Abs. 6, Abs. 7 DSU über die Vorfrage, ob die getroffenen Implementierungsmaßnahmen eines WTO-Mitglieds sich im Einklang mit seinen Verpflichtungen aus den WTO-Übereinkommen befinden.¹¹⁶¹ Denn nur wenn letzteres nicht der Fall sein sollte, kann von zunichte gemachten oder geschmäleren Vorteilen i.S.d. Art. 22 Abs. 4, Abs. 7 S. 1 DSU ausgegangen werden, die ein Äquivalent im Umfang der beantragten Gegenmaßnahmen finden müssen.

Im Gegensatz zu diesem (amerikanischen) Standpunkt bevorzugen die anderen WTO-Mitglieder in ihren offiziellen Änderungsvorschlägen eine Lösung, die die Tendenz der bilateralen Übereinkommen dahingehend verfestigt, dass ein Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU der Beantragung von Gegenmaßnahmen gem. Art. 22 Abs. 2, Abs. 6 DSU und einem Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6, Abs. 7 DSU vorangehen soll.

Daher ist zu konstatieren, dass eine wirklich gemeinsame Linie der WTO-Mitglieder in der Kernfrage der zeitlichen Reihenfolge der Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU und Art. 22 Abs. 6 DSU weiterhin nicht zu entdecken ist. Speziell wenn man sich erneut vor Augen führt, dass gerade die USA insgesamt an einem zügigen Streitbelegungsverfahren und der damit verbundenen schnellen Ahndung von nicht WTO-konformen Maßnahmen inte-

1159 „Minutes of Meeting of the DSB on 24 June 2002“ (herausgegeben am 20.08.2002), WT/DSB/M/128, RdNr. 48, 50.

1160 „Minutes of Meeting of the DSB on 24 June 2002“ (herausgegeben am 20.08.2002), WT/DSB/M/128, RdNr. 50.

1161 Vgl. *United States – Import Measures on Certain Products from the European Communities*, WT/DS165/R (herausgegeben am 17.05.2000), RdNr. 6.122, 6.126.

ressiert sind¹¹⁶², wird sich das Finden einer tragfähigen Lösung als schwierig erweisen.

II. Ergebnis

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Vorschriften der Art. 21 und 22 DSU bereits de lege lata so ausgestaltet sind, dass dem Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6, Abs. 7 DSU zwingend ein Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU vorausgehen muss, sofern dessen Anwendungsbereich (Meinungsverschiedenheit über die Frage, ob Umsetzungsmaßnahmen ergriffen wurden oder – was zumeist der Fall sein wird – ob diese Maßnahmen mit den WTO-Übereinkommen vereinbar sind) eröffnet ist.

Da das Zusammenspiel der Art. 21 und 22 DSU jedoch Interpretationsspielraum offen lässt und die dieserhalb notwendig gewordenen bilateralen Übereinkünfte von Fall zu Fall – auch aufgrund ihrer Verschiedenheit – keine Dauerlösung sein können, ist es im Lichte der Schaffung von Sicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem i.S.d. Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU von Nöten, eine ausdrückliche Kodifizierung im DSU zu erreichen.

Änderungen des DSU bedürfen nach Art. IX Abs. 2, X WTO-Übereinkommen grundsätzlich eines positiven Konsens. Es bleibt nur zu hoffen, dass sich die Mitgliedsländer innerhalb der noch kommenden Verhandlungen dahingehend einigen können und insbesondere den Widerstand der USA überwinden können, dass sie eine klare Grenze zwischen den jetzigen Art. 21 Abs. 5 und Art 22 Abs. 6 DSU aus den aufgezeigten Gründen ziehen werden.

Es muss also eine Lösung gefunden werden, die die Inanspruchnahme des Art. 21 Abs. 5 DSU bei Meinungsverschiedenheiten über das „ob“ und „wie“ von Implementierungsmaßnahmen zwingend vorschreibt, bevor der

1162 Vgl. die Stellungnahme des amerikanischen Delegationsmitglieds in „Special Session of the Dispute Settlement Body on 24 October 2005“, TN/DS/M/29 (herausgegeben am 20.01.2006), RdNr. 5 „(...) the central objective of the dispute settlement system should be the prompt resolution of disputes between parties.“; dies manifestiert sich zudem an dem Festhalten der Ausschlussfrist des Art. 22 Abs. 6 S. 1 DSU, vgl. *United States – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan – Understanding between Japan and the United States*, WT/DS184/19 (herausgegeben am 08.07.2005), denn diese knüpft allein an den Ablauf der „reasonable period of time“ an, nicht etwa an die vollständige Absolvierung eines Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU.

Beschwerdeführer per Schiedsverfahren eine Entscheidung über den Umfang der Gegenmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 6 DSU erreicht. Denn die Befugnis zur Anwendung von Gegenmaßnahmen ist danach nur noch per Konsens im DSB abzuwenden, vgl. Art. 22 Abs. 7 S. 6 DSU, ohne dass multilateral geklärt worden wäre, ob die Implementierungsmaßnahmen WTO-konform ausgestaltet sind.

In diesem Sinne erarbeiteten speziell Japan¹¹⁶³ und die EG¹¹⁶⁴ ausnehmende Verbesserungsvorschläge zu den Art. 21, 22 DSU, die immerhin teilweisen Eingang in den sog. Balas-Text¹¹⁶⁵ fanden. Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass diese textliche Zusammenfassung der Mitgliedervorschläge in Form des Balas-Textes nicht etwa eine gemeinsame, beschlossene Kompromisslinie aller WTO-Mitglieder darstellt. Vielmehr soll dieser in vielen Punkten noch umstrittene Text lediglich als provisorische Arbeitsgrundlage für die Zukunft dienen.¹¹⁶⁶ Insofern bleibt eine Änderung des DSU im Sinne der EG und Japan derzeit völlig offen.

Sollte eine derartige Änderung bzw. Klarstellung des DSU, die das Verfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU dem Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6, Abs. 7 DSU zwingend voranstellt, nicht erfolgen, besteht die Gefahr, dass, trotz des Bekenntnisses der WTO-Mitgliedstaaten in Art. 23 Abs. 1, Abs. 2 lit. a) DSU, Feststellungen von Verstößen gegen das Recht der WTO ausschließlich multilateral zu bestimmen, unilaterales Handeln quasi „durch die Hintertür“ möglich bleibt.

1163 „Negotiations on Improvements and Clarifications of the Dispute Settlement Understanding – Proposal by Japan“, TN/DS/W/22 (herausgegeben am 28.10. 2002), S. 5 ff.

1164 „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement and Clarification of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/38 (herausgegeben am 23.01.2003), S. 7 ff.

1165 „Special Session of the Dispute Settlement Body - Report by the Chairman, Ambassador Péter Balás, to the Trade Negotiations Committee“, TN/DS/9 (herausgegeben am 06.06.2003).

1166 „Special Session of the Dispute Settlement Body - Report by the Chairman, Ambassador Péter Balás, to the Trade Negotiations Committee“, TN/DS/9 (herausgegeben am 06.06.2003), RdNr. 8, 12.

F. Gesamtwürdigung

Die Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten („Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes“, DSU) wurde häufig als „Juwel in der Krone“ der während der sog. Uruguay-Runde ausgehandelten WTO-Übereinkommen beschrieben bzw. gepriesen.¹¹⁶⁷ Nach über 10-jähriger Praxiserfahrung belegen die vorliegenden Untersuchungsergebnisse, dass sich das Streitbeilegungsverfahren vor der WTO in einem Zustand befindet, der – zumindest in Teilbereichen – dringender Reformen bedarf. Um im vorgenannten Bild zu bleiben, droht der Glanz des Juwels ein wenig zu verblassen.

Dies soll selbstverständlich nicht darüber hinwegtäuschen, dass die bisher erzielten Ergebnisse der Streitbeilegung, speziell im Vergleich zu den Erfahrungen aus der GATT-Ära, durch die zunehmende Verrechtlichung und Straffung der zeitlichen Fristen zu genereller Zufriedenheit unter den Mitgliedsländern geführt haben.¹¹⁶⁸

Gleichwohl darf diese generelle Zufriedenheit nicht den Blick dahin verstellen, dass die aufgezeigten Defizite dazu führen könnten, bei fortwährender Nichtbehebung, das das Ansehen der WTO, welches sich auch über die Akzeptanz ihres Streitbeilegungsverfahrens definiert, erheblich leiden könnte.

1167 Vgl. zuletzt „Minutes of Meeting of the DSB on 28 November 2005“, WT/DSB/M/200 (herausgegeben am 25.01.2006), RdNr. 8.

1168 WTO Annual Report 2005, S. 144; dies betonen nahezu alle Mitgliedsstaaten in den offiziellen Beiträgen hinsichtlich ihrer Verbesserungsvorschläge des DSU, vgl. beispielsweise „Contribution of the European Communities and its Member States to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding“, TN/DS/W/1 (herausgegeben am 13.02.2002), S. 1; „Proposal to Review Article 17.1 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes – Communication from Thailand“, TN/DS/W/2 (herausgegeben am 20.03.2002), S. 1 Abschnitt I.; „Proposal to Review Article 22.7 of the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes – Communication from the Philippines and Thailand“, TN/DS/W/3 (herausgegeben am 21.03.2002), S. 1 Abschnitt I.; „Contribution of the Republic of Korea to the Improvement of the WTO Dispute Settlement Understanding – Communication from the Republic of Korea“, TN/DS/W/11 (herausgegeben am 22.07.2002), S. 1 Abschnitt II.; vgl. a. „Special Session of the Dispute Settlement Body - Report by the Chairman, Ambassador Péter Balás, to the Trade Negotiations Committee“, TN/DS/9 (herausgegeben am 06.06.2003), RdNr. 3.

Für den Bereich der „amicus curiae briefs“ ergibt sich in Ansehung des Erfordernisses von Sicherheit und Vorhersehbarkeit (vgl. Art. 3 Abs. 2 DSU) die klare Notwendigkeit einer Kodifizierung im DSU bezüglich deren prozessualer Handhabung. Dabei gilt es eindeutige Regelungen zu finden, die das „ob“ und gegebenenfalls das „wie“ der Akzeptanz unaufgeforderter Stellungnahmen am jeweiligen Streitbeilegungsverfahren Unbeteiligter regeln. De lege lata erweisen sich weder Art. 13 DSU für die Panelebene noch Art. 17 Abs. 9 DSU i.V.m. Nr. 16 Abs. 1 WP für die Revisionsebene diesbezüglich als tragfähige Rechtsgrundlagen.

Es ist anerkannt, dass das Streitbeilegungsverfahren im institutionellen Rahmen der WTO durch die Einführung des DSU eine höhere „Verrechtlichung“ erfahren hat. Das Ringen um einen politischen Konsens wurde in der Folge durch quasi-juristische Entscheidungen abgelöst. Speziell die Errichtung des Appellate Body, der sich gem. Art. 17 Abs. 6, Abs. 13 DSU ausschließlich mit Rechtsfragen bzw. Rechtsauslegungen befasst, unterstreicht diese Entwicklung. Von dieser Akzentverschiebung zeigt sich die Panelebene bisher unbeeindruckt: Es verbleibt bei der GATT-Tradition der ad hoc-Selektion von Panelmitgliedern mit überwiegend handelsdiplomatischem Hintergrund – ungeachtet der gewandelten Rahmenbedingungen.

Will man mit der explosionsartigen Steigerung der Häufigkeit und Komplexität (in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht) der Panelentscheidungen Schritt halten und zu einer Erhöhung von Vorhersehbarkeit, Kontinuität, Neutralität und Effektivität gelangen, erscheint es unausweichlich, die Panelebene mittels eines „Standing Panel Body“ zu professionalisieren.

Ein solcher „professioneller Unterbau“, der dem Verhältnis des Gerichts erster Instanz zum Gerichtshof auf europäischer Ebene nahe käme, würde die Einführung einer Zurückverweisungskompetenz des Appellate Body erleichtern. Diese hat sich als zwingend notwendig gezeigt, um die Kompetenzabgrenzung zwischen Tatsachen- und Rechtsmittelinstanz zu wahren und zu schärfen. Die Anwendung der vom Appellate Body selbst geschaffenen Rechtstechnik „completing the analysis“ – eine dahingehende Kompetenznormierung fehlt in Art. 17 DSU – vermag die Handhabung von tatsächlich/rechtlich unzulänglichen Panelberichten nicht zu lösen. Gerade vor dem Hintergrund, dass der Appellate Body die Anwendungsvoraussetzungen dieser Rechtstechnik nicht stringent befolgt – eine ausreichende Tatsachenbasis hat er sich beispielsweise zuweilen selbst verschafft –, geht damit ein Maß an Unsicherheit und Unvorhersehbarkeit einher, welchem mittels der verfahrensrechtlich einzubringenden Zurückverweisungsbefugnis begegnet werden muss.

Darüber hinaus birgt der – isoliert betrachtet sinnvolle – verfahrensökonomische Umgang mit einzelnen Beschwerdepunkten auf der Panelebene verfahrensrechtliche Probleme auf der Revisionsebene, wenn der Appellate Body zu einer Aufhebung gelangt. Denn eine ausreichende Tatsachenbasis für nicht erörterte Rechtsfragen wird sich selten finden lassen.

Mit Einführung einer Zurückverweisungskompetenz würde der Appellate Body aus der mehrfach aufgetretenen misslichen Situation befreit, sich zwischen der strikten Einhaltung seines Kompetenzbereiches, vgl. Art. 17 Abs. 6, Abs. 13 DSU und der damit teilweise verbundenen Nichtentscheidung über den Streitfall oder der Überdehnung seiner Kompetenzen und der damit möglich gewordenen Klärung des Streitfalles entscheiden zu müssen.

Die Alternative zur Rechtstechnik „completing the analysis“, das Offenlassen von Streitfragen und in der Konsequenz das Zurückbeordern der Streitparteien an den Start des Streitbeilegungsprozesses, wirkt ebenso unbefriedigend.

Schließlich hat die Untersuchung bezüglich der Abfolgeproblematik der Art. 21 und 22 DSU hervorgebracht, dass dem Schiedsverfahren nach Art. 22 Abs. 6, Abs. 7 DSU bereits *de lege lata* zwingend ein Folge-Panelverfahren nach Art. 21 Abs. 5 DSU vorausgehen muss, sofern dessen Anwendungsbereich tangiert ist. Die inzidente Beurteilung der Vereinbarkeit von Implementierungsmaßnahmen mit den WTO-Übereinkommen innerhalb eines Schiedsverfahrens nach Art. 22 Abs. 6 DSU offenbart schwerwiegende Unzulänglichkeiten, die sich nicht mit Sinn und Zweck der Art. 21, 22 DSU, deren systematischer Stellung im DSU und dem Grundsatz des „*effet utile*“ vereinbaren lassen. Da die zur Überwindung/Vermeidung dieser Unzulänglichkeiten geschlossenen bilateralen Übereinkünfte den WTO-Mitgliedern nicht die erforderliche Sicherheit und Vorhersehbarkeit i.S.d. Art. 3 Abs. 2 S. 1 DSU bieten können, muss auch an dieser Stelle eine ausdrückliche Normierung im DSU geschaffen werden, die den derzeit noch existierenden, unterschiedlich wahrgenommenen Interpretationsspielraum im Zusammenspiel der Art. 21 und 22 DSU verschließt. Diese Normierung muss die Inanspruchnahme des Verfahrens nach Art. 21 Abs. 5 DSU bei Meinungsverschiedenheiten über das „ob“ und „wie“ von Implementierungsmaßnahmen zwingend vorschreiben, bevor der jeweilige Beschwerdeführer mittels eines Schiedsverfahrens eine Entscheidung über den Umfang von Gegenmaßnahmen nach Art. 22 Abs. 6 DSU erreicht.

Unter den WTO-Mitgliedstaaten herrscht übergreifender Konsens darüber, dass das von ihnen im Zuge der Uruguay-Runde reformierte Streitbeilegungssystem, basierend auf dem DSU, in insgesamt zufrieden stellender Art und Weise funktioniert. Dennoch setzte sich die Erkenntnis durch, dass es in

einigen Bereichen der Optimierung bedarf. Dem wurde durch das Verhandlungsmandat auf der vierten Ministerkonferenz in Doha im November 2001 zu „Verbesserungen und Klarstellungen des DSU“ Ausdruck verliehen.¹¹⁶⁹

Auch wenn sich dieser Prozess als schwierig erweist, die selbst gesteckten Zeitpläne jeweils nicht eingehalten wurden und derzeit keine „deadline“ für dessen Beendigung gesetzt ist¹¹⁷⁰, steht trotzdem zu hoffen, dass sich die WTO-Mitgliedstaaten trotz ihrer divergierenden Auffassungen hinsichtlich der Verbesserungen und Klarstellungen des DSU zumindest auf einige wesentliche und notwendige Verbesserungen einigen können.

Namentlich hat die Untersuchung gezeigt, dass dazu die verbindliche Normierung der „amicus curiae briefs“-Handhabung, die Einführung eines permanenten Systems der Panelmitglieder sowie einer Zurückverweisungskompetenz des Appellate Body und eine verbindliche Klarstellung im Bereich der Abfolgeproblematik der Implementierungsphase gehören, um den aufgetretenen verfahrensrechtlichen Defiziten wirksam zu begegnen. Nur auf diese Art und Weise können die von den WTO-Mitgliedstaaten vereinbarten Ziele im DSU, vor allem die Vorhersehbarkeit und Sicherheit im multilateralen Handelssystem, Art. 3 Abs. 2 DSU, die eine große Rolle gerade für international operierende Unternehmen und deren Finanzströme spielen¹¹⁷¹, gewährleistet werden. Nicht zuletzt muss in Erinnerung gerufen werden, dass die Akzeptanz der WTO ganz eng mit dem Funktionieren des innerorganschaftlichen Streitbeilegungssystems verbunden ist, vgl. Art. 3 Abs. 3 DSU, so dass die bevorstehenden Änderungen des DSU ihren Niederschlag nicht nur innerhalb des Streitbeilegungssystems finden werden – sie werden direkten Effekt auf das Funktionieren und den Erfolg der gesamten Organisation haben.

In diesem Sinne würden die aus der Untersuchung hervorgegangenen Verbesserungsvorschläge einen positiven Beitrag leisten.

1169 „Ministerial Conference, Fourth Session, Doha, 9-14 November 2001 – Ministerial Declaration”, WT/MIN(01)/DEC/1 (herausgegeben am 20.11.2001), RdNr. 30.

1170 „Ministerial Conference Sixth Session, Hong Kong, 13-18 December, Ministerial Declaration Adopted on 18 December 2005”, WT/MIN(05)/DEC (herausgegeben am 22.12.2005), RdNr. 34.

1171 Vgl. *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R (angenommen am 27.01.2000), RdNr. 7.76 „The multilateral trading system is, per force, composed not only of States, but also, indeed mostly, of individual economic operators. The lack of security and predictability affects mostly these individual operators.”