

Welthandelsrecht

Weiß / Ohler / Bungenberg

3. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-78073-8
C.H.BECK

schwerden sind aber nicht direkt auf diese Bestimmungen, sondern auf die Normen des WTO-Rechts zu stützen.²⁵⁷ So verweist etwa das TRIPS in Art. 1.3 auf größere internationale Schutzrechtskonventionen. Das Übereinkommen über Subventionen und Abwehrmaßnahmen (Subsidies and Countervailing Measures – ÜSCM) enthält Verweisungen in seiner Beispielliste der Ausfuhrsubventionen in Anhang I (k),²⁵⁸ und auch ÜSPS, ÜTBT und TRIPS verweisen auf andere internationale Instrumente. Fraglich dabei ist, ob eine statische oder eine dynamische Verweisung vorliegt. Gegen eine statische Verweisung spricht, dass dann der Rechtszustand zum 1.1.1995, dem Inkrafttreten des ÜWTO, eingefroren würde. Da die Vertragsparteien aber nachfolgende Änderungen der in Bezug genommenen Verträge noch nicht kennen konnten, konnte sich ihr Wille nur auf die bestehende Fassung beziehen. Man wird somit von statischen Verweisungen ausgehen müssen.

Die Heranziehung eines anderen völkerrechtlichen Vertrags kann ferner geboten sein, wenn es um die **Bestimmung der Reichweite einer Ausnahmegenehmigung (Waiver)** geht. 338

Beispiel: Die EG hatte eine Ausnahmegenehmigung für den Abschluss des Lomé-Abkommens mit Präferenzen für die AKP-Staaten etwa bezüglich Bananen erhalten. Panel und Appellate Body mussten im Bananenfall (Rn. 142) bestimmen, ob die EG mit ihrer Präferenzregelung gegen die Ausnahmegenehmigung verstoßen, sie insbesondere überschritten hatte. Das zu beurteilen, erforderte eine Auslegung des Lomé-Abkommens. Es musste bestimmt werden, welche Vorzugsbehandlung das Lomé-Abkommen gewährt.²⁵⁹

In ihrer Heranziehbarkeit in der Streitbeilegung problematisch sind **Verträge**, auf die das WTO-Recht nicht Bezug nimmt, die aber **zwischen den Streitparteien** eines Falles gelten. So könnte ein Staat auf Grund eines bilateralen Abkommens die Einfuhren aus einem anderen WTO-Mitgliedstaat behindern und sich zur Rechtfertigung des Verstoßes gegen das Welthandelsrecht auf diesen bilateralen Vertrag berufen, der dann bei Auslegung etwa des Art. XX GATT eine Rolle spielen könnte, insbesondere auch mit der Überlegung, dass der andere, spätere Vertrag eine Modifikation der WTO-Pflichten im Verhältnis der beiden Staaten zueinander darstellen könnte. Insoweit könnte man wieder Art. 31 WVRK fruchtbar machen, weil zum Zusammenhang, der bei der Auslegung des Welthandelsrechts nach Art. 3.2 DSU zu beachten ist, gemäß Art. 31 Abs. 3 lit. c) WVRK auch jede andere in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare völkerrechtliche Norm zählt. Dabei tritt die Frage auf, ob die Vertragsparteien, auf die diese Norm abstellt, *alle* WTO-Mitglieder sein müssen²⁶⁰ oder *nur die Streitparteien* eines konkreten Streits. Erstere Ansicht wurde von Panels durchaus vertreten.²⁶¹ So hat das 339

²⁵⁷ So im Grundsatz auch Pawwelyn, AJIL 2001, S. 535 (554 f.).

²⁵⁸ Der lautet: „Ist jedoch ein Mitglied Vertragspartei einer internationalen Verpflichtung auf dem Gebiet der öffentlichen Ausfuhrkredite, an der am 1. Januar 1979 mindestens zwölf der ursprünglichen Mitglieder beteiligt waren (oder einer Nachfolgeverpflichtung, welche diese ursprünglichen Mitglieder eingegangen sind), oder wendet ein Mitglied in der Praxis die Zinssatzbestimmungen dieser Verpflichtung an, so gilt eine bei Ausfuhrkrediten angewandte Praxis, die mit den betreffenden Bestimmungen im Einklang steht, nicht als durch dieses Übereinkommen verbotene Ausfuhrsubvention.“

²⁵⁹ Panel, WT/DS27/R, Rn. 7.95, 7.97; Appellate Body, *EC – Regime for Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, Rn. 167, 169.

²⁶⁰ So Lennard, JIEL 2002, S. 17 (36 ff.). Pawwelyn, AJIL 2001, S. 535 (575 f.) lässt genügen, dass alle WTO-Mitglieder eine bestimmte Regel tolerieren. Differenzierend Marceau, JWT 1999 (5), S. 87 (119).

²⁶¹ GATT-Panel, *US – Restrictions on Imports of Tuna*, DS29/R, ILM 1994, S. 839, Rn. 5.19; im WTO-Recht: Panel, *EC Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291/R, WT/DS292/R; WT/DS293/R, Rn. 7.68, 7.70; s. aber Panel, *US – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/R, Rn. 7.57 ff.

Panel im **GMO Fall** wegen der Nichtzugehörigkeit der USA zum **Cartagena Protokoll zur Biosicherheit** (dazu Rn. 630) dieses bei der Auslegung des ÜSPS auch nicht herangezogen.²⁶² Allerdings dürften kaum je alle WTO-Mitglieder einem anderen Vertrag angehören. Der Appellate Body scheint neuerdings die Ansicht zu bevorzugen, wonach nicht alle WTO-Mitglieder in einem Abkommen vertreten sein müssen, wobei dann jedoch **Vorsicht bei dessen interpretativem Einbezug** angeraten wird. Bei der Heranziehung von Nicht-WTO-Regeln für die Auslegung von WTO-Normen müsse eine Balance geschaffen werden zwischen der Beachtung der internationalen Verpflichtungen eines WTO-Mitglieds und der Erzielung einer konsistenten Herangehensweise in der Auslegung von WTO-Recht für alle WTO-Mitglieder.²⁶³ Die Judikatur verschiebt die Frage allerdings zur Problematik, **welche Regeln des Nicht-WTO-Rechts als relevant** bei der Auslegung einer WTO-Norm angesehen werden können. Hier nimmt der Appellate Body eine eher restriktive Haltung ein, weil er zuletzt forderte, dass die Regel sich direkt auf die WTO-Regel beziehen müsse.²⁶⁴ Zur Kollisionsproblematik s. Rn. 355 ff, zu Konflikten mit Freihandelsabkommen Rn. 361.

2. Gewohnheitsrecht

- 340 Das Gewohnheitsrecht ist als Rechtsquelle im und für das Welthandelsrecht nicht bezweifelt worden. Es gibt Gewohnheitsrecht, das sich innerhalb des GATT entwickelt hat.²⁶⁵ Umstritten ist allerdings die Stellung und Bedeutung des allgemeinen, außerhalb der WTO entwickelten völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts für das Welthandelsrecht.
- 341 Art. 3.2 DSU verweist auf die gewohnheitsrechtlichen Auslegungsregeln, nicht allgemein auf das Gewohnheitsrecht. Nach Art. XVI:1 ÜWTO lässt sich die WTO von den Beschlüssen, Verfahren und üblichen Praktiken, die unter dem GATT 1947 entstanden, leiten. Damit wird auch auf Gewohnheitsrecht, soweit es im Rahmen des GATT 1947 entstanden ist, Bezug genommen. Jedenfalls spezielles GATT-internes Gewohnheitsrecht ist eine WTO-Rechtsquelle.
- 342 Doch auch allgemeines Völkergewohnheitsrecht ist als Rechtsquelle des WTO-Rechts relevant, zum einen weil Gewohnheitsrecht grundsätzlich alle Rechtssubjekte des Völkerrechts bindet und ein Vorrang dem Vertragsrecht nur zukommt, soweit es speziellere Regeln enthält. Völkergewohnheitsrecht gilt quasi automatisch, soweit nicht die Parteien eines Vertrages explizit abweichen.²⁶⁶ Zwingendes Völkerrecht bindet indes stets und dem kann sich auch die WTO nicht entziehen. Die Rechtsprechung lässt den Zugriff auf Gewohnheitsrecht zu (s. Rn. 336), allerdings mit der Einschränkung, dass die Heranziehung des Gewohnheitsrechts nicht das WTO-Recht aushebeln darf. Art. 3.2 DSU erlaube keinen Umkehrschluss.²⁶⁷ Diese allgemein zutreffende Feststellung ändert aber nichts an der beschränkten Erkenntnisshoheit von Panel und Appellate Body.²⁶⁸
- 343 Sinnvoll ist – in erweitertem Verständnis des Art. 3.2 DSU – nicht nur für die Auslegung, sondern auch für die **Anwendung des WTO-Vertragsrechts** auf gewohnheits-

²⁶² Vgl. Panel, *EC – Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products*, WT/DS291, 2292, 293/R, Rn. 7.49 ff.

²⁶³ Appellate Body, WT/DS316/AB/R, Rn. 844 f. s. hierzu *Trebilcock/Howse/Eliason*, Regulation, S. 199; *van den Bossche/Zdouc*, Law and Policy, S. 195 f.

²⁶⁴ Appellate Body, WT/DS316/AB/R, Rn. 846; WT/DS457/AB/R, Rn. 5.100 ff; s. auch die Kritik bei *Trebilcock/Howse/Eliason*, Regulation, S. 200.

²⁶⁵ *Benedek*, Rechtsordnung des GATT, S. 126 ff.

²⁶⁶ S. nur *Pawwelyn*, AJIL 2001, S. 535 (541 f.). *Bartels*, JWT 2001 (3), S. 499 ff., sieht in Art. 3.2 und Art. 19.2 DSU eine Konfliktregelung, die den Vorrang des WTO-Vertragsrechts anordnet.

²⁶⁷ Panel, *Korea Measures Affecting Government Procurement*, WT/DS163/R, Rn. 7.96 mit Fn. 753.

²⁶⁸ *Trachtman*, Harvard Int' Law Journal 1999, S. 333.

rechtliche Regeln zurückzugreifen.²⁶⁹ Die Judikatur wendet zahlreiche gewohnheitsrechtliche Rechtsgrundsätze des WTO-Rechts an. So ist etwa Art. 28 WVRK über die Nichtrückwirkung von Verträgen anwendbar²⁷⁰ und darf für die Frage der Zurechnung eines Verstoßes auf Grundsätze der Staatenverantwortlichkeit zurückgegriffen werden.²⁷¹ Ferner erlaubt das die Anwendung von für das Funktionieren der Streitbeilegung notwendige allgemeine völkerrechtliche Verfahrensregeln etwa über *judicial economy* oder die Beweislast.²⁷² Wie erwähnt, ist außerdem das zwingende Völkerrecht (*ius cogens*) zu beachten, dem ohnehin Vorrang vor jeglichem Vertragsrecht zukommt. Den Panels kann durch völkerrechtlichen Vertrag nicht die Anwendung von *ius cogens* entzogen werden. Bedeutsam ist das insbesondere für die Geltung der Menschenrechte (dazu unten § 24). Die gewohnheitsrechtliche Geltung des **Vorsorgegrundsatzes** (*precautionary principle*) wurde vom Appellate Body offen gelassen (Rn. 143). Er stützte sich allein auf eine Auslegung der einschlägigen Normen des ÜSPS.²⁷³

3. Allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts

Auch allgemeine Rechtsgrundsätze gelten; ihre Abgrenzung zu allgemeinen gewohnheitsrechtlichen Regeln ist ohnehin fließend. Panels und Appellate Body nehmen Bezug auf Rechtsgrundsätze, wie etwa das *estoppel*-Prinzip, Treu und Glauben oder den Auslegungsgrundsatz, dass die Auslegung einer Norm ihr nicht jede Bedeutung nehmen dürfe.²⁷⁴ Doch der vom Panel einmal angewandte Grundsatz, dass Ausnahmen eng ausgelegt werden müssten, wurde vom Appellate Body nicht bestätigt. Er forderte, dass die Über- oder Unterordnung einer Norm im Text selbst zum Ausdruck kommen müsse.²⁷⁵ Generell lässt sich festhalten, dass Panel und Appellate Body hauptsächlich für Verfahrens- und Beweisfragen, weniger oft für materielle Rechtsfragen allgemeine Rechtsgrundsätze heranziehen. Schließlich ist das materielle Welthandelsrecht ein recht dichtes normatives Gebäude. Bezugnahmen auf allgemeine Rechtsgrundsätze dienen ähnlich wie bei Gewohnheitsrecht oft nur der Verstärkung der Überzeugungskraft der in Auslegung des WTO-Rechts gefundenen Ergebnisse.²⁷⁶

4. Richterliche Entscheidungen und Lehre von qualifizierten Völkerrechtlern

Teilweise finden sich Verweise auf Entscheidungen anderer internationaler Gerichte und auf Lehrmeinungen aus der völkerrechtlichen Literatur, zumal die Streitbeilegung

²⁶⁹ Vgl. etwa das Schiedsgericht, WT/DS26/ARB, Rn. 51, das die gewohnheitsrechtliche Regel des Art. 30 WVRK herangezogen hat. Näher Weiß, WTRv. 2003, 183 (198 f) und der ILC Bericht über die Fragmentierung des Völkerrechts (Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law, A/CN.4/L.682), Tz. 444.

²⁷⁰ So Appellate Body, *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Rn. 128.

²⁷¹ Panel, *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, WT/DS34/R, Rn. 9.38-9.43.

²⁷² S. Panel, *US – Definitive Safeguard Measures on Imports of Wheat Gluten from the EC*, WT/DS166/R, Rn. 7.5; *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/R, Rn. 7.47; Appellate Body, *US – Measures Affecting Imports of Woven Wollen Shirts and Blouses from India*, WT/DS33/AB/R, unter VI; *US – Antidumping Act of 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, Rn. 54, Fn. 30; Pauwelyn, AJIL 2001, S. 535 (555 f.).

²⁷³ Appellate Body, *EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Rn. 123.

²⁷⁴ S. etwa Appellate Body, *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, Rn. 80. Detailliert Mitchell, Legal Principles in WTO Disputes, 2008.

²⁷⁵ Appellate Body, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, Rn. 104; *Palmetier/Mavroidis*, AJIL 1998, S. 398 (408).

²⁷⁶ Weiß, AVR 2001, S. 394 (418 ff.).

nun nach rechtlichen Maßstäben abläuft und daher Rechtsfragen im Vordergrund stehen.²⁷⁷ Ihnen kommt allgemein schon ohnehin nur die Stellung als Hilfsquellen zu (vgl. Art. 38 Abs. 1 lit. d) IGH-Statut).

III. Kollisionsregeln

- 346 Kollisionsregeln sind für das WTO-Recht in zwei Richtungen relevant. Zum einen muss das Verhältnis der verschiedenen welthandelsrechtlichen Übereinkommen zueinander geklärt werden (unten Rn. 353 ff.). Zum anderen bedarf das Verhältnis des WTO-Rechts zu sonstigem Völkervertragsrecht einer Klärung (unten Rn. 360 ff.). Das WTO-Recht hat insoweit – anders als andere Abkommen, etwa Art. 311 UN-Seerechtskonvention – keine allgemeine Konfliktregelung.

1. Kollision im Völkerrecht

- 347 Eine Kollision verschiedener völkerrechtlicher Verträge liegt vor, wenn konkurrierende (weil auf einen gegebenen Sachverhalt anzuwendende) Verträge miteinander in Konflikt geraten. Das ist der Fall, wenn sie unterschiedliche Pflichten anordnen (Pflichtenkollision) oder wenn ein Vertrag etwas erlaubt und ermöglicht, was der andere verbietet (Normkollision).²⁷⁸ Der Appellate Body hat bisher einen Konflikt nur bei einer Pflichtenkollision²⁷⁹ bejaht.

2. Kollisionen innerhalb des WTO-Rechts

- 348 Das ÜWTO selbst enthält eine Kollisionsregel für das Verhältnis des ÜWTO zu den übrigen Multilateralen Handelsübereinkommen nach Anhang 1 bis 3 des ÜWTO. Gemäß Art. XVI:3 ÜWTO hat das ÜWTO Vorrang.
- 349 Ein Konflikt zwischen den verschiedenen Multilateralen Übereinkommen ist nur möglich, wenn die Übereinkommen nebeneinander bestehen, nicht aber, wenn die Abkommen je für sich abschließend wären. Denn dann wäre bei der Anwendung eines Abkommens das andere notwendig ausgeschlossen. Die Entscheidungspraxis der Panels und des Appellate Body zeigt, dass das GATT, das GATS und das TRIPS nicht je für sich geschlossen sind, sondern komplementär gelten. Die Abkommen ergänzen sich in ihren Verpflichtungen. GATT, GATS und TRIPS sind daher nebeneinander anzuwenden. Für eine gleichzeitige Anwendung der Übereinkommen spricht in der Tat Art. II:2 ÜWTO. Ihm lässt sich entnehmen, dass alle Abkommen gleichberechtigt sind und nebeneinander existieren. Sie müssen als ein Ganzes gesehen und ausgelegt werden.²⁸⁰ Bestätigt wird das durch den **single undertaking approach**. Mit dem Beitritt zur WTO gelten alle Multilateralen Übereinkommen gleichzeitig. Gefordert ist damit eine praktische Konkordanz, die alle Normen weitestgehend zur Geltung bringt.

Beispiel: Kanada besteuerte Werbeeinnahmen, die ausländische Verlage hinsichtlich ihrer in Kanada verkauften Zeitschriften bei kanadischen Kunden erzielten, mit einem höheren Steuersatz als Wer-

²⁷⁷ Appellate Body, WT/DS98/AB/R, Rn. 81 mit Fn. 44; *Palmer/Mavroidis*, AJIL 1998, S. 398 (408).

²⁷⁸ Vgl. *Falke*, ZEuS 2000, S. 307 (309); *Pauwelyn*, AJIL 2001, S. 535 (551); *Vranes*, EJIL 2006, S. 395 (407 ff.). Anders *G. Marceau*, EJIL 2002, S. 753 (793 ff.).

²⁷⁹ Appellate Body, *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, WT/DS60/AB/R, Rn. 65; *US – Anti-Dumping Measures on Certain Hot-Rolled Steel Products from Japan*, WT/DS184/AB/R, Rn. 51; kritisch dazu *Pauwelyn*, WTRev. 2002, S. 63 (74 ff.); *Vranes*, EJIL 2006, S. 395 (399 ff.). Weiter aber das panel, *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/R/USA, Rn. 7.159.

²⁸⁰ Appellate Body, *Korea – Definite Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, Rn. 81.

beeinnahmen bei im Inland hergestellten Zeitschriften. Verleger aus den USA sahen darin eine Diskriminierung ihrer in Kanada vertriebenen Magazine. Kanada meinte, dass nicht das GATT, sondern allein das GATS anwendbar sei. Da Kanada bezüglich Werbedienstleistungen im GATS keine Zugeständnisse übernommen hatte, bestanden keine völkerrechtlichen Verpflichtungen. Die Anwendung des GATT würde dazu führen, dass den USA Vorteile erwüchsen, die nach GATS verwehrt wären. Der Appellate Body entschied, dass GATS und GATT nebeneinander gälten.²⁸¹ Kanada kann Maßnahmen, die sich auf Dienstleistungen beziehen, nicht aus dem Anwendungsbereich des GATT herausnehmen, wenn diese Maßnahmen zugleich Art. III:2 GATT verletzen. Eine Abgrenzung der Anwendung je nach dem Schwerpunktbereich würde das WTO-Recht untergraben und führte zu einer Diskriminierung importierter Ware, da zum Schutze inländischer Produktion weniger günstige Maßnahmen in Bezug auf Dienstleistungen getroffen werden könnten, die im Zusammenhang mit importierten Waren stehen. Solche Maßnahmen beträfen gleichzeitig den Warenhandel und müssen das GATT beachten. Kanada verletzte somit Art. III:2 GATT. Das GATS gilt umgekehrt auch, wenn andere Materien (Warenhandel) geregelt werden, die sich auf Dienstleistungen auswirken.²⁸²

Zur parallelen Anwendung des TRIPS haben sich Panel und Appellate Body noch nicht eindeutig geäußert. Das Zusammenspiel von TRIPS und Warenhandel/GATT wird bedeutsam bei der Frage nach der Erschöpfung gewerblicher Schutzrechte. 350

Weitere Kollisionen können innerhalb des Anhangs 1A zum ÜWTO, als zwischen den anderen Warenhandelsübereinkommen des Anhangs 1A und dem GATT auftreten. 351 Nach der **Allgemeinen Auslegungsregel** zu Anhang 1 A ist im Konfliktfall den anderen Multilateralen Handelsübereinkünften Vorrang vor dem GATT einzuräumen (*lex specialis*-Gedanke). Die Praxis kommt teilweise aber zu anderen Ergebnissen. So hat der Appellate Body entschieden, dass die in Art. XIX:1 lit. a) GATT bestimmte Voraussetzung für Notstandsmaßnahmen, nämlich dass die Probleme infolge unvorhergesehener Entwicklungen auftreten, auch bei Art. 2 des Übereinkommens über Schutzmaßnahmen zu beachten ist, obgleich sie dort fehlt. Begründet wurde das damit, dass die Multilateralen Übereinkommen harmonisch als Ganzes ausgelegt werden müssten.²⁸³ Rechtfertigen lässt sich das mit der Überlegung, dass die anderen Multilateralen Warenhandelsübereinkommen das Handelssystem stärken wollen. Das GATT bildet die unhintergehbare Grundlage. Eine Einschränkung des GATT durch die Multilateralen Übereinkommen muss die absolute Ausnahme bleiben. Ein weiteres Beispiel für die harmonische Auslegung findet sich im Verhältnis des GATT zum ÜSCM:

Beispiel: Indonesien verschonte seine Automobilindustrie von Zöllen und Abgaben. Das indonesische Unternehmen Timor baute Wagen in einem Jointventure mit der koreanischen Gesellschaft Kia. Diese PKWs wurden vom Einfuhrzoll und von der Luxussteuer befreit, was eine Subvention im Sinne des ÜSCM ist. Art. III GATT verpflichtet zur Gleichstellung ausländischer und inländischer Waren auf dem Gebiet der Abgaben. Demgegenüber untersagt das ÜSCM Subventionen von Entwicklungsländern nur bei nachweislich nachteiligen Auswirkungen für Importeure. Indonesien meinte, das ÜSCM sei vorrangige *lex specialis*. Das GATT 1994 sei nicht anzuwenden. Die Subvention entspreche dem ÜSCM. Die EG wandte ein, ein Konflikt des ÜSCM mit dem GATT bestehe nicht, so dass der *lex specialis* – Grundsatz nicht eingreife. Das Panel erachtete das ÜSCM nicht als abschließend. Ein Konflikt zwischen dem ÜSCM und dem GATT existiere nicht. Art. III und Art. XVI GATT bestünden auch nebeneinander. Subventionen, die eine Ungleichbehandlung zugunsten inländischer Produkte herbeiführten, wären vom Verbot des Art. III GATT erfasst. Das ÜSCM berechne nicht zu einer höheren oder ausschließlichen Besteuerung ausländischer Waren. Indonesien hätte die Subventionen so gestalten können, dass sowohl dem ÜSCM als auch dem GATT Rechnung getragen worden wäre, z. B. als aktive Zuschüsse. Mangels Konflikts zwischen GATT und ÜSCM würden die GATT-Regeln nicht verdrängt. Indonesien verstieß daher gegen Art. I:1, III:2 GATT.²⁸⁴

²⁸¹ Appellate Body, *Canada – Certain Measures Concerning Periodicals*, WT/DS31/AB/R.

²⁸² Falke, ZEuS 2000, S. 307 (314 f.).

²⁸³ Appellate Body, *Korea – Definite Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, WT/DS98/AB/R, Rn. 81 ff. Dazu auch Falke, ZEuS 2000, S. 307 (312).

²⁸⁴ Panel, *Indonesia – Certain Measures Affecting the Automobile Industry*, WT/DS54/R, WT/DS55/R; WT/DS59/R, WT/DS64/R, Rn. 14.97–14.99. Dazu Falke, ZEuS 2000, S. 307 (332 f.).

- 352 Panel und Appellate Body bemühen sich somit um eine harmonische Auslegung und Anwendung der verschiedenen welthandelsrechtlichen Übereinkommen, die eine Kollision verschiedener Bestimmungen weitgehend zu vermeiden sucht.
- 353 In einzelnen Abkommen finden sich spezielle Kollisionsregeln. So bestimmt Art. 1.5 ÜTBT, dass das ÜSPS in bestimmtem Umfang vorrangig ist. Nach Art. 1.2 DSU gehen im Anhang 2 genannte besondere und zusätzliche Verfahren den allgemeinen Regeln vor. Eine weitere Regelung enthält Art. 21 des Übereinkommens über die Landwirtschaft (ÜAgr), wonach das GATT und die anderen Multilateralen Übereinkommen des Anhangs 1A unbeschadet der Bestimmungen des ÜAgr Anwendung finden. Mit anderen Worten: im Konfliktfall geht das ÜAgr vor. Dabei gilt es – als Voraussetzung für das Vorliegen eines Konflikts – die unterschiedlichen Regelungsgegenstände zu beachten. Marktzugang und diesbezügliche Konzessionen bestimmen sich nach dem GATT. Daher rechtfertigt das ÜAgr keine Abweichung von Art. XIII GATT.²⁸⁵
- 354 Das ÜSPS enthält als selbstständiges Übereinkommen eigenständige Verpflichtungen und ist keine bloße Vereinbarung zur Auslegung des GATT.²⁸⁶ Gemäß Art. 2.4 ÜSPS ist eine mit dem ÜSPS vereinbare Maßnahme auch mit GATT vereinbar.

3. Kollision zwischen Welthandelsrecht und anderen Verträgen

- 355 Eine Kollision zwischen den welthandelsrechtlichen Verträgen und sonstigen völkerrechtlichen Verträgen kann durch eine **harmonische Auslegung** der einschlägigen WTO-Normen vermieden werden, die auf die übrigen Verpflichtungen Rücksicht nimmt. Die WTO Judikatur verfährt durchaus in dieser Weise (Rn. 336, 339). So können die Tatbestandsmerkmale des Art. XX GATT durch Rückgriff auf internationale Abkommen geklärt werden. Doch ist dann nicht das Abkommen selbst eine Quelle des WTO-Rechts, sondern die dahinter stehenden Erwägungen etwa des Tier- oder Pflanzenschutzes werden über Art. XX GATT – und in den dadurch vorgegebenen Bahnen – beachtlich.²⁸⁷
- 356 Lässt sich eine harmonisierende Auslegung nicht herbeiführen, stellt sich die Frage nach dem Anwendungsvorrang eines der Verträge. In einzelnen speziellen Bestimmungen enthält das WTO-Recht eine explizite Kollisionsregelung, so in Art. XXI lit. c) GATT bezüglich der Satzung der UN und in Art. 2:2 TRIPS hinsichtlich anderer Schutzkonventionen. Im Übrigen kann für die Lösung eines **Konflikts aufeinander folgender Verträge** zunächst auf Art. 30 WVRK zurückgegriffen werden. Die gewohnheitsrechtliche Regelung über die Anwendung von Verträgen kann in erweitertem Verständnis des Art. 3.2 DSU (dazu Rn. 343) herangezogen werden. Die Anwendung des Art. 30 WVRK ist grundsätzlich auch mit WTO-Recht vereinbar, weil Art. 30 Abs. 3 WVRK gegenüber *früheren* völkerrechtlichen Verträgen zum Vorrang des WTO-Rechts führt. Zwar gilt der Vorrang nur insoweit, als eine Identität der Vertragsparteien vorliegt, vgl. Art. 30 Abs. 4 WVRK, also **im Verhältnis der WTO-Mitglieder zueinander**. Im Verhältnis eines WTO-Mitglieds zu einem Nichtmitglied gilt der frühere Vertrag nach Art. 30 Abs. 4 lit. b) WVRK weiter. Doch kann zwischen diesen kein Streit nach dem DSU anhängig werden.
- 357 Damit gilt, dass der frühere Vertrag nur in der **Beziehung zu Dritten** Geltung beanspruchen kann, nicht jedoch gegenüber einem anderen WTO-Mitglied. Er kann daher insoweit nicht zur Rechtfertigung einer Verletzung des WTO-Rechts angeführt werden.

²⁸⁵ Appellate Body, *EC – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, WT/DS27/AB/R, Rn. 155–158.

²⁸⁶ Panel, *EC – Measures concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/R. Zur eigenständigen Stellung des ÜTBT vgl. Appellate Body, *EC – Measures Affecting the Prohibition of Asbestos and Asbestos Products*, WT/DS135/AB/R, Rn. 80.

²⁸⁷ S. Reinisch, RIW 2002, S. 449 (455).

WTO-Mitglieder finden somit schon wegen des beschränkten Mandats von Panel und Appellate Body kein Gehör, wenn sie andere (frühere) Verträge anführen (dazu Rn. 336).

Art. 30 WVRK ist indes nicht geeignet für die Beurteilung von Vertragskonflikten bei *späteren* zwischen WTO-Mitgliedern abgeschlossenen Verträgen; solche Verträge würden gemäß Art. 30 Abs. 4 i. V. m. Abs. 3 lit. a) WVRK für seine Parteien Vorrang haben. Art. 41 WVRK deutet ebenfalls auf eine Möglichkeit zu nachfolgender Modifikation des WTO-Rechts hin, wobei aber durchaus umstritten ist, ob die Normen des WTO-Rechts nicht i. S. v. Art. 41 lit. b) als Normen anzusehen sind, von denen abzuweichen mit Ziel und Zweck des Vertrags unvereinbar ist.²⁸⁸

Entscheidend ist jedoch die begrenzte Jurisdiktion der Panels und des Appellate Body, für die allein WTO-Recht gilt. Die Anwendung des späteren Vertrags im Verhältnis der WTO-Mitglieder untereinander ist damit insoweit ausgeschlossen, als sie Abweichungen von Rechten und Pflichten nach dem WTO-Recht begründen könnte. Die beschränkte Jurisdiktionskompetenz führt im Ergebnis zu einer Unbeachtlichkeit späterer Verträge in der für die Durchsetzung des Welthandelsrechts maßgeblichen Streitbeilegung.²⁸⁹ Begründen lässt sich das damit, dass das WTO-Recht eine spezielle rechtliche Regelung statuiert. Daher können die WTO-Mitglieder untereinander auch keine nachfolgenden abweichenden Verpflichtungen eingehen, die bei der Streitbeilegung beachtet würden. Das ist jedoch (anders als etwa im EU-Recht) wohl weniger Konsequenz einer innenwirksamen Beschränkung der Vertragsschlussbefugnis, sondern Folge der beschränkten Jurisdiktionsgewalt. Für den Vorrang des WTO-Rechts spricht noch, dass ansonsten die von Art. 30 WVRK gegebene Lösung für die WTO-Mitglieder je nach Reihenfolge des Beitritts zum ÜWTO bzw. zu einem anderen Vertrag zu unterschiedlichen Vorrangverhältnissen führte.²⁹⁰

Die Beschränkung der Jurisdiktionskompetenz von Panel und Appellate Body führt somit im Ergebnis dazu, dass die Beachtung anderer völkerrechtlicher Verträge nur punktuell und nicht generell erfolgen kann. Damit entsteht ein **Nebeneinander** verschiedener völkerrechtlicher Pflichten und Ordnungen. Dieses mehr oder minder unverbundene Nebeneinander verschiedener multilateraler Verträge ist eine noch ungelöste, aber immer virulenter werdende Frage des Völkerrechts²⁹¹, die auch in der **Doha-Runde** aufgegriffen worden war: Die Doha Ministererklärung²⁹² machte das ungeklärte Verhältnis zwischen WTO-Regeln und völkerrechtlichen Umweltübereinkommen (**Multilateral Environmental Agreements, MEAs**) auch zum Gegenstand der Verhandlungen, mit dem Ziel, Vorschläge für Präzisierungen der WTO-Regeln insoweit zu erarbeiten. Diese Verhandlungen konnten allerdings nur die Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien, die jeweils auch Vertragspartei eines MEA sind, betreffen, nicht die Rechte von WTO-Mitgliedern, die dies nicht sind. Auch sollten förmliche Verfahren für einen regelmäßigen Informationsaustausch zwischen MEA-Sekretariaten und den jeweils zuständigen WTO-

²⁸⁸ *Pauwelyn*, AJIL 2001, S. 535 (549 f.).

²⁸⁹ Anders *Vranes*, in: Griller (Hrsg.), *At the Crossroads: The World Trading System and the Doha Round*, 2008, S. 95 mit dem Argument einer bilateral denkbaren Änderung des WTO-Rechts.

²⁹⁰ *Pauwelyn*, AJIL 2001, S. 535 (546), der dies aber auf S. 567 als Konsequenz aus dem Fehlen einer zentralen Legislative auf internationalem Feld akzeptiert. Das ist der Grund, warum die Eignung des Art. 30 WVRK als Regelung für Konflikte zwischen multilateralen Ordnungen bezweifelt wird, s. *Hilf*, NVwZ 2000, S. 483; *McRae*, JIEL 2000, S. 38; *Zuleeg*, GYIL 1977, S. 271 f und die kritischen Ausführungen im ILC Bericht zur Fragmentierung (Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law, A/CN.4/L.682), Tz. 257, 267.

²⁹¹ Dazu *Matz*, Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge, 2005; *Neumann*, Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen, 2002.

²⁹² Vgl. Ministererklärung von Doha 2001, WT/MIN(01)/DEC/1, Tz. 31. Dazu Rn. 112.

Ausschüssen (CTE, SPS, TBT usw.) eingerichtet werden. Das Committee on Trade and Environment (CTE) erhielt den Arbeitsauftrag, der Auswirkung von Umweltvorschriften auf den Marktzugang, insbesondere von Entwicklungsländern, sowie den Situationen, in denen die Verminderung oder Beseitigung von Handelsbeschränkungen oder -verzerrungen sowohl Handel, Umwelt wie Entwicklung dienen würde, besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Weitere Arbeitsthemen sollten die umweltrelevanten Vorschriften des TRIPS sowie umweltbezogene Etikettierungsvorschriften sein. Ergebnisse liegen außer der WTO-MEA Matrix²⁹³, die deren handelsrelevanten Regelungen aufzeigt, keine vor.

- 361 Die Problematik des Nebeneinanders verschiedener völkerrechtlicher Regelwerke hat auch innerhalb des internationalen Wirtschaftsrechts an Aktualität gewonnen. Die zunehmende **Verbreitung von bilateralen Handelsabkommen** löst die Frage nach deren rechtlichem Verhältnis zum WTO-Recht aus. In der WTO-Streitbeilegung haben Staaten bereits versucht, sich zur Rechtfertigung einer WTO-Verletzung auf Verpflichtungen aus bilateralen Handelsabkommen zu berufen, oder aber die Unzulässigkeit einer WTO-Streitbeilegung geltend zu machen, jeweils ohne Erfolg, obschon Art. XXIV:4 GATT das WTO-Recht dafür öffnet.²⁹⁴ (zur Heranziehung von Nicht-WTO-Verträgen in der Streitbeilegung s. oben Rn. 336, 339). Jedenfalls manche Freihandelsabkommen enthalten eine Konfliktvermeidungsregel, indem sie die Auslegung vergleichbarer Regeln in Anlehnung an die WTO-Judikatur vorgeben²⁹⁵ und Klauseln zur Vermeidung doppelter oder paralleler Streitbeilegung vor bilateralen und WTO-Streitbeilegungsgremien enthalten.²⁹⁶

D. Zur Reform des DSU und des Appellate Body

- 362 Bereits eine Ministererklärung von 1994 sah die Revision des DSU binnen vier Jahren bis zum Jahr 1999 vor. Die Doha-Ministerkonferenz hat das Mandat für Verbesserungen und Klarstellungen des DSU bekräftigt.²⁹⁷ Von der früher vorgesehenen Möglichkeit der Beendigung des DSU war nicht mehr die Rede. Infolge des zumindest vorläufigen Scheiterns der Doha-Runde ist auch das Thema DSU-Reform zu einem Ende gekommen, obwohl die Veränderungen des DSU durch bloßen Ministerkonferenzbeschluss hätten angenommen werden können (Rn. 217) und nicht Teil des single undertaking im Rahmen der Doha-Runde waren. Die **Reformdebatte** um das DSU hat mit der Lähmung des Appellate Body unter der **US-Trump Administration** (Rn. 2 f., 6) wieder Aufschwung erhalten, da die US-Kritik insbesondere am Appellate Body von manchen Staaten geteilt wurde und sich daher eine Notwendigkeit zu Reformüberlegungen ergab, die Teil des größeren Projektes einer WTO-Reform wurde.

²⁹³ https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/envir_matrix_e.htm (3.5.2021).

²⁹⁴ Vgl. Appellate Body, *Mexiko – Tax Measures on Soft Drinks*, WT/DS308/AB/R, Rn. 44, 55 ff: die Zugeständnisse der USA an Mexiko unter NAFTA waren bei der Feststellung eines WTO-Verstosses durch Mexiko kein Thema; *Peru – Additional Duty on Imports of Certain Agricultural Products*, WT/DS457/AB/R: hier wurde das bilaterale Freihandelsabkommen zwischen Peru und Guatemala nicht als relevant angesehen; *Brazil – Tyres*, WT/DS332/AB/R, Rn. 213 ff: hier war der Konflikt des vom Appellate Body Empfohlenen mit dem MERCOSUR-Abkommen unbehandelt geblieben; dazu *Lydgate*, JIEL 2017, S. 561 (568 f); *Zang*, WTRRev. 2019, S. 33. Zum Verhältnis von WTO-Streitbeilegung und bilateraler Streitbeilegung *Brown*, in *Bourgeois/Bronckers/Quick*, WTO Dispute Settlement, S. 113 ff; *Kuijper* ebda. S. 117 ff; *Furculita*, WTO and FTA Dispute Settlement Mechanisms, 2022 (i. E.).

²⁹⁵ Art. 29.17 CETA.

²⁹⁶ Art. 29.3 Abs. 2 CETA. Zu solchen fork in the road Klauseln näher *Furculita*, *Fork-in-the-Road Clauses in the New EU FTAs*, CLEER Paper 2019/1.

²⁹⁷ WT/MIN(01)/DEC/1, Tz. 30.