

DAS KONSULTATIONSVERFAHREN IM STREITBEILEGUNGSSYSTEM DER WTO

Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaft
des Fachbereichs Rechtswissenschaft
der Universität Hamburg

vorgelegt von

Nina Schmodde

Hamburg 2002

Diese Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg als Dissertation angenommen.

Erstgutachter: Prof. Dr. Hilf

Zweitgutachter: Prof. Dr. Oeter

Tag der mündlichen Prüfung: 26. Juni 2002

GLIEDERUNG

EINLEITUNG	1
§ 1 DARSTELLUNG DES DSU-KONSULTATIONSVERFAHRENS....	6
A. Der Ablauf des Konsultationsverfahrens nach Art. 4 DSU	7
B. Die Beendigung des Konsultationsverfahrens:	
Streitbeilegungsvereinbarung oder Panelerrichtung	9
I. Die Voraussetzungen eines zufriedenstellenden Ausgleichs – Auslegung der DSU-Bestimmungen.....	10
II. Die rechtlichen Auswirkungen einer Konsultationslösung	11
§ 2 DIE PARTEIENHERRSCHAFT HINSICHTLICH DES KONSULTATIONSVERFAHRENS	13
A. Das Konsultationserfordernis in erstinstanzlichen Panel- Verfahren	13
I. Auslegung der Regelungen zu dem Konsultationserfordernis.....	14
1. Die Auslegungsmethodik nach Art. 31 und 32 WVK.....	14
2. Die Auslegung des Wortlauts von Art. 4.5 und 4.7 DSU.....	18
3. Die Auslegung von Art. 6.2 DSU	19
4. Berücksichtigung der Ziele des Konsultationsverfahrens bei der Auslegung	20
5. Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem nach Art. 3.2 DSU.....	23
II. Panel- und Appellate Body-Berichte zur Mindestvoraussetzung einer Konsultationsverpflichtung.....	25
1. Die Bedeutung der Panel- und Appellate Body-Berichte für die Interpretation der Bestimmungen über die Konsultationsphase	25
a) Die Wirkung der Panel- und Appellate Body-Berichte für nachfolgende Berichte.....	25
b) Ergebnis.....	30

2. Darstellung der Panel- und Appellate Body-Berichte	30
a) Die bisherigen Panel-Berichte.....	30
b) Der Bericht des Appellate Body zu <i>Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States</i>	32
III. Ergebnis	36
B. Das Konsultationserfordernis in Verfahren nach Art. 21.5 DSU	37
I. Wortlautauslegung des Art. 21.5 DSU	38
II. Berücksichtigung der Ratio des Art. 21.5 DSU-Verfahrens und des Konsultationsverfahrens nach Art. 4 DSU	39
1. Das Ziel des Art. 21.5 DSU–Verfahrens	40
2. Berücksichtigung der Ziele des Konsultationsverfahrens	40
III. Ergebnis	42
C. Die Prüfungsbefugnis des Panels bzgl. ausgelassener Konsultationen	43
I. Jurisdiktionskompetenz eines Panels hinsichtlich Zulässigkeitsfragen.....	43
II. Formale Konsultationen als <i>ex officio</i> überprüfbare Zulässigkeitsvoraussetzung	45
III. Panel- und Appellate Body-Berichte zur Überprüfbarkeit des Einleitens von Konsultationen.....	49
IV. Prüfungsbefugnis aufgrund eines Antrages eines Dritten	51
D. Ergebnis	52
 § 3 DIE VERPFLICHTUNGEN UND RECHTE DER PARTEIEN UND DRITTER IM KONSULTATIONSVERFAHREN	54
A. Die Antragstellung und Notifizierungsverpflichtung	54
B. Die inhaltliche Ausgestaltung der Konsultationsverhandlungen: Zur Frage des Bestehens einer Verpflichtung, alle <i>claims</i> und Argumente vorzutragen	55

I. Der Begriff „Konsultationsverpflichtung“	56
II. Die Auslegung des Art. 4 DSU	57
1. Das Erfordernis eines Antrags auf Konsultationen nach Art. 4.3 und 4.4 DSU als Basis für das Konsultationsverfahren.....	57
2. Die Verpflichtung zur wohlwollenden Prüfung nach Art. 4.2 DSU	58
3. Berücksichtigung des Ziels, eine zufriedenstellende Lösung in der Angelegenheit zu finden nach Art. 4.3 und 4.5 DSU.....	59
a) Inhalt des Begriffs „Angelegenheit“ (<i>matter</i>).....	60
b) Ergebnis zur Auslegung des Begriffs „Angelegenheit“	62
4. Ergebnis	62
III. Berücksichtigung der Vertragsziele und des Zusammenhanges ..	63
1. Die Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben für den Inhalt der Konsultationsverpflichtungen	64
2. Die Bedeutung des Grundsatzes des fairen Verfahrens (<i>due process</i>) für die Konsultationsverpflichtungen.....	66
a) Geltung und Inhalt des Grundsatzes.....	66
b) Berichte des Appellate Body	67
c) Die Auswirkung dieses Grundsatzes auf die Konsultations- verpflichtungen	69
IV. Darstellung der Panel- und Appellate Body-Berichte	70
1. GATT-Bericht zu <i>United States – Anti-Dumping Duties on Norwegian Salmon</i>	70
2. Bericht zu <i>European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas</i>	72
3. Bericht zu <i>India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products</i>	74
4. Bericht zu <i>Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather</i>	77
5. Auswertung der Berichte	78
V. Ergebnis bzgl. der Verpflichtung der Parteien, im Konsultationsverfahren bestimmte Inhalte vorzutragen	80
C. Die Vertraulichkeit von Konsultationen.....	81

I. Inhalt und Umfang der Vertraulichkeitsverpflichtung nach Art. 4.6 DSU	81
II. Darstellung der Berichte zur Vertraulichkeitsverpflichtung	84
1. Panel-Berichte zu <i>Korea – Taxes on Alcoholic Beverages and European Communities – Bed Linen from India</i>	84
2. Panel-Bericht zu <i>Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather</i>	86
3. Panel-Bericht zu <i>Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States</i>	86
4. Panel-Bericht zu <i>United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear</i>	87
5. Panel-Bericht zu <i>European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India</i>	88
III. Ergebnis	89
D. Die Fristen des Konsultationsverfahrens.....	89
E. Die Beteiligung eines Entwicklungslandes, Art. 4.10 DSU	90
F. Die Rechte Dritter bei Konsultationen	92
G. Ergebnis	94

§ 4 DIE AUSWIRKUNG DES KONSULTATIONSVERFAHRENS AUF DAS PANEL-VERFAHREN, INSBESONDERE DIE ÜBERPRÜFBARKEIT DES KONSULTATIONSINHALTS	97
A. Eine Differenzierung der Fragestellung nach Fallgruppen.....	97
B. Die Rüge mangelhafter Konsultationen im Panel-Antrag	99
C. Überprüfung der Einhaltung von Konsultations-Verpflichtungen, bzw. Bewertung der Angemessenheit von Konsultationen	101
I. Auslegung der Bestimmungen.....	102
1. Auslegung der Art. 4 und Art. 7.1 i.V. mit Art. 6.2 DSU nach dem Wortlaut und der Ratio	102
2. Berücksichtigung des Grundsatzes der Rechtssicherheit.....	103
3. Einfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben (<i>good faith</i>)	104

4. Berücksichtigung der nationalen Souveränität der Mitglieder ..	105
II. Darstellung der Berichte zur Überprüfung der Konsultations-	
Verpflichtungen.....	107
1. Panel-Bericht zu <i>European Communities – Regime for the</i>	
<i>Importation, Sale and Distribution of Bananas</i>	107
2. Panel-Bericht zu <i>Brazil – Measures Affecting Desiccated</i>	
<i>Coconut</i>	108
3. Panel-Bericht zu <i>United States – Restrictions on Imports of</i>	
<i>Cotton and Man-Made Fibre Underwear</i>	109
4. Panel-Bericht zu <i>Korea – Taxes on Alcoholic Beverages</i>	110
5. Panel-Bericht zu <i>Turkey – Restrictions on Imports of Textile and</i>	
<i>Clothing Products</i>	111
6. Panel-Bericht zu <i>United States – Safeguard Measures on Imports</i>	
<i>of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and</i>	
<i>Australia</i>	112
7. Bericht des Appellate Body zu <i>Mexico – Anti-Dumping</i>	
<i>Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the</i>	
<i>United States</i>	113
8. Ergebnis	114
III. Ergebnis bzgl. der Überprüfbarkeit der	
Konsultationsverpflichtungen.....	115
D. Zur Frage der Zurückweisung von <i>claims</i> und Argumenten,	
über die nicht konsultiert wurde.....	116
I. Das Problem des Zusammenhanges zwischen den Konsultationen	
und dem Mandat des Panels	116
II. Auslegung der Regelungen zur Bestimmung des Mandats:	
Mögliche begrenzende Auswirkungen der Konsultationen auf das	
weitere Verfahren	117
1. Bestimmung des Mandats des Panels, Art. 7 i.V. mit	
Art. 6 DSU	117
a) Partei- oder Offizialverfahren bei der Mandatsbestimmung .	118
b) Ergebnis bzgl. der Mandatsbestimmung	120
2. Mögliche Auswirkungen der Konsultationen auf das Mandat des	
Panels	120

a) Zur Frage, ob sich Konsultationen auf das Panel-Verfahren auswirken können	121
b) Zur Frage, wie sich Konsultationen auswirken können	123
III. Ergebnis bzgl. der Zurückweisung von <i>claims</i> und Argumenten, über die nicht konsultiert wurde	125
IV. Darstellung der Panel- und Appellate Body-Berichte	126
1. GATT-Panel-Bericht zu <i>United States – Anti-Dumping Duties on Norwegian Salmon</i>	127
2. Berichte zu <i>European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas</i>	128
3. Berichte zu <i>India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products</i>	129
4. Bericht zu <i>Japan – Measures Affecting Agricultural Products</i> .	132
5. Bericht zu <i>Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper</i>	133
6. Bericht zu <i>Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear</i>	133
7. Panel-Bericht zu <i>European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India</i>	135
8. Panel-Bericht zu <i>Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft</i>	136
9. Berichte zu <i>Brazil – Export Financing Programme for Aircraft</i> .	138
10. Auswertung der Berichte	140
E. Ergebnis bzgl. der Überprüfbarkeit von Konsultationsinhalten	141

§ 5 BESONDERE REGELUNGEN FÜR DAS KONSULTATIONS-VERFAHREN	143
A. Konsultationen nach Art. 17 des Antidumping-übereinkommens	144
I. Darstellung der Panel- und Appellate Body-Berichte.....	145
1. Berichte zu <i>Guatemala – Portland Cement</i>	145

2. Berichte zu United States – Anti-Dumping Act of 1916.....	148
II. Das kohärente Streitbeilegungssystem und Besonderheiten der Konsultationen nach Art. 17 des Antidumpingübereinkommens	148
1. Gegenstand des Konsultationsverfahrens, Art. 17.3 des Antidumpingübereinkommens.....	149
2. Beendigung des Konsultationsverfahrens, Art. 17.4 des Antidumpingübereinkommens.....	149
3. Mandat des Panels, Art. 17.5 des Antidumpingübereinkommens	150
B. Konsultationen nach Art. 4 des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen.....	151
I. Darstellung der Panel- und Appellate Body-Berichte.....	151
1. Berichte zu <i>United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporation“</i>	151
2. Bericht zu <i>Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather</i>	155
II. Besonderheiten der Konsultationen nach Art. 4 SCM	156
 § 6 BILATERALE VORVERFAHREN IN ANDEREN STREITBEILEGUNGSSYSTEMEN	 158
A. Konsultationen als Teil des Streitbeilegungssystems der NAFTA.....	158
I. NAFTA-Konsultationen.....	159
II. Vermittlung durch die Kommission	161
III. Das Arbitral Panel.....	162
1. NAFTA-Panel-Bericht zu <i>U.S. Safeguard Action taken on Broom Corn</i>	164
2. Vergleich mit DSU-Panel-Berichten.....	167
IV. Vergleich zwischen NAFTA- und DSU- Streitbeilegungssystem und Bewertung	169
B. Das Vorverfahren des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EGV	170

I. Der Ablauf des Vorverfahrens	171
1. Mahnschreiben und anschließende Anhörung des Mitgliedstaates	172
2. Die begründete Stellungnahme	173
3. Anrufung des EuGH.....	174
II. Problem der Erweiterung des Verfahrens.....	174
III. Vergleich mit dem DSU-Vorverfahren	177
 § 7 ANREGUNGEN FÜR EINE VERBESSERUNG DES KONSULTATIONSVERFAHRENS	 179
A. Vorschläge von Ungarn und Japan, insbesondere die Überprüfbarkeit des Konsultationsverfahrens	179
B. Einführung von <i>standard working procedures</i>	181
C. Formalisierte Mitwirkungspflichten der Konsultationsparteien	182
D. Verkürzung der Konsultationsfristen	183
E. Weitere Unterstützung von Entwicklungsländern	184
F. Überprüfbarkeit und Durchsetzbarkeit von einvernehmlichen Vereinbarungen im Rahmen von Konsultationen	185
 § 8 FAZIT UND ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE	 187
A. Der Konflikt zwischen dem regel- und dem macht-orientierten Ansatz	188
B. Die macht-orientierte Ausrichtung des Konsultationsverfahrens	191
C. Zusammenfassung der Ergebnisse	194
 ANHANG 1: ART. 4 DSU	 200
 ANHANG 2: SCHEMATISCHE DARSTELLUNG DES KONSULTATIONSVERFAHRENS	 203

ANHANG 3: STATISTIK ÜBER DIE STREITBEILEGUNG OHNE PANEL-BERICHT	204
LITERATURVERZEICHNIS.....	206

DAS KONSULTATIONSVERFAHREN

IM STREITBEILEGUNGSSYSTEM DER WTO

EINLEITUNG

Streiten sich zwei Mitglieder der *World Trade Organization* (WTO) um die Verletzungen von WTO-Bestimmungen, so können sie das Streitbeilegungssystem der WTO in Anspruch nehmen, welches in der Vereinbarung über Regeln und Verfahren zur Beilegung von Streitigkeiten vom 15.04.1994 (*Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes*, DSU¹) geregelt ist. Der Streitbeilegungsmechanismus beginnt mit einem bilateralen Konsultationsverfahren. Darin können sich die Parteien gegenseitig über ihre Positionen zu dem Streitpunkt informieren und sich ohne eine übergeordnete dritte Instanz um eine einvernehmliche Lösung bemühen. Erst wenn die Konsultationen scheitern oder ein Mitglied nicht innerhalb einer Frist auf das Konsultationsersuchen reagiert, kann die Errichtung eines Panels beantragt werden.

Schätzungen zufolge werden etwa 40 % der Streitigkeiten² im Rahmen der WTO beigelegt. Nach Statistiken des WTO-Sekretariats wurde immerhin knapp ein Drittel der notifizierten Streitigkeiten durch Konsultationen gelöst³. Daraus wird die außerordentliche Bedeutung des

¹ ABI. Nr. L 336 v. 23.12.1994, S. 234 ff.

² Inoffizielle Angabe des WTO-Sekretariats.

³ Mit Stand vom 13.07.2001 wurden 38 von 136 Streitigkeiten (insgesamt gingen bisher 234 *complaints* ein, über 98 dieser *complaints* wird zur Zeit noch konsultiert) durch *bilaterale settlements* beigelegt: (1) *mutually agreed solutions*, die dem DSB nach Art. 3.6 notifiziert wurden (Fälle DS1, DS5, DS6, DS7, DS12, DS14, DS19, DS20, DS21/1, DS28, DS35, DS36, DS37, DS40, DS42, DS43, DS 72, DS73, DS74, DS83/1, DS85, DS86, DS91, DS92, DS93, DS94, DS96, DS99/1, DS102, DS119, DS124/1, DS125/1, DS151/1, DS190/1, DS199/1); (2) eine *joint communication*, die dem DSB nicht notifiziert wurde: (DS57); (3) eine unilaterale Stellungnahme, die dem DSB nicht notifiziert wurde (DS49); (4) eine bilaterale *de facto* Streitbeilegung ohne offizielle Stellungnahme (DS15). Diese Aufstellung basiert auf dem Dokument des WTO-Sekretariats „Overview of the State-

Konsultationsverfahrens für das Streitbeilegungssystem der WTO ersichtlich.

Der Ablauf des Konsultationsverfahrens⁴, welches in Art. 4 DSU geregelt ist⁵, und dessen Auswirkung auf das Verfahren vor dem Panel wirft einige Probleme und Fragestellungen auf. Trotz der Bedeutung des Konsultationsverfahrens ist es bisher wenig erörtert worden. Es existiert auch keine Verfahrensordnung, so dass zur Erörterung des Konsultationsverfahrens im wesentlichen auf den Vertragstext des Art. 4 DSU, der den Ablauf des Verfahrens regelt, und auf die Panel- und Appellate Body-Berichte Bezug genommen werden muss, die als angenommene DSB-Entscheidungen Auswirkungen auf die nachfolgenden Entscheidungen haben und insofern auch prägend für spätere Konsultationsverfahren sind⁶.

Finden die Konsultationsparteien eine einvernehmliche Lösung, stellt sich die Frage der rechtlichen Bewertung dieses gemeinsamen Übereinkommens. Problematisch ist die Wirkung und die Überprüfbarkeit einer solchen Lösung, insbesondere wenn eine Partei das gemeinsame Übereinkommen nicht einhält oder umsetzt⁷.

Scheitern Konsultationsverhandlungen, so können diese Konsultationen Auswirkungen auf das weitere Verfahren haben. Streitig ist zwischen den WTO-Mitgliedern, ob oder inwieweit Konsultationen eine begrenzende Auswirkung auf das Mandat des Panel-Verfahrens haben. So stellte sich

of-Play of WTO Disputes“ vom 13.07.2001. Unberücksichtigt blieben die Fälle, die aufgrund von Antragsrücknahmen oder Aussetzungen gem. Art. 12.12 DSU beendet wurden. Unberücksichtigt blieben – evtl. auch aufgrund von Konsultationen – inaktive Streitigkeiten.

Siehe dazu die Statistik in Anhang 3.

⁴ Der Ablauf wird im ersten Kapitel kurz dargestellt.

⁵ Wortlaut des Art. 4 DSU (in der deutschen Fassung) ist in Anhang I abgedruckt.

⁶ Kapitel § 2 A II 1.

⁷ Kapitel § 1 B II.

in vielen Panel-Verfahren die Frage, ob später neue *claims* und Argumente vorgebracht werden dürfen oder zurückgewiesen werden können, über die zuvor nicht konsultiert worden ist. Dabei ist problematisch, ob oder inwieweit Konsultationen durch ein Panel oder den Appellate Body inhaltlich überprüfbar sind⁸.

Es besteht Uneinigkeit zwischen den WTO-Mitgliedern darüber, ob das Abhalten von Konsultationen disponibel ist, d.h. ob sich zwei im Streit befindliche Mitglieder gemeinsam entscheiden können, die formale Konsultationsphase zu überspringen und sogleich die Errichtung eines Panels zu beantragen. Hierbei muss zwischen einem erstinstanzlichen Verfahren nach Art. 6 ff. DSU und dem Verfahren nach Art. 21.5 DSU differenziert werden, welches zur Überwachung von Maßnahmen zur Umsetzung von Empfehlungen und Entscheidungen dient. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, inwieweit von den Panels überprüft werden kann, ob zuvor Konsultationen abgehalten worden sind⁹. Entscheidend ist zu dieser Fragestellung der kürzlich angenommene Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*¹⁰.

Ein weiterer Komplex¹¹ betrifft die Rechte und Verpflichtungen der Parteien im Konsultationsverfahren. So ist es in einigen Panel-Verfahren streitig gewesen, ob die Parteien verpflichtet sind, alle *claims* und Argumente bereits in dem Konsultations-Antrag zu nennen oder wenigstens in der Konsultationsphase vorzutragen, um sie in das spätere Panel-Verfahren einbringen zu können. Auch die Bedeutung der

⁸ Kapitel § 4.

⁹ Kapitel § 2.

¹⁰ Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/AB/RW, angenommen am 21.11.2001.

¹¹ Kapitel § 3.

Vertraulichkeitsverpflichtung ist in mehreren Verfahren erörtert worden. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob vertrauliche Informationen in dem Panel-Verfahren berücksichtigt werden können, wenn daran Dritte teilnehmen, die nicht an den vorherigen Konsultationen teilgenommen haben. Ebenso werden die Notifizierungsverpflichtungen, die Fristen und die Besonderheiten bei der Beteiligung von Entwicklungsländern sowie die Rechte Dritter zur Teilnahme an den Konsultationen erörtert.

Das Konsultationsverfahren wird über Art. 4 DSU hinaus auch in den speziellen WTO-Übereinkommen geregelt¹². Es werden die Besonderheiten von Art. 17 des Antidumpingübereinkommens¹³ und Art. 4 des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures, SCM*)¹⁴ aufgezeigt. Dabei wird erörtert, welche dieser Bestimmungen speziell oder zusätzlich zu und welche gemeinsam mit den DSU-Regelungen gelten.

¹² Art. 19 des Übereinkommens über Landwirtschaft; Art. 11. Abs. 1 des Übereinkommens über die Anwendung von gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen; Art. 8 Abs. 4 des Übereinkommens über Textilwaren und Bekleidung; Art. 14 Abs. 1 des Übereinkommens über technische Handelshemmnisse; Art. 8 des Übereinkommens über handelsbezogene Investitionsmaßnahmen (TRIMs); Art. 17 Abs. 2 des Übereinkommens zur Durchführung des Art. VI des GATT 1994 (Antidumpingübereinkommen); Art. 19 Abs. 2 des Übereinkommens zur Durchführung des Art. VII des GATT 1994 (Zollwertübereinkommen); Art. 7 des Übereinkommens über Kontrollen vor dem Versand; Art. 7 des Übereinkommens über Ursprungsregeln; Art. 6 des Übereinkommens über Einfuhrlicenzverfahren; Art. 30 des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen; Art. 14 des Übereinkommens über Schutzmaßnahmen; Art. 64 Abs. 1 des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) sowie entsprechende Konsultationsbestimmungen in Plurilateralen Handelsübereinkommen.

¹³ Dazu Kapitel § 5 Abschnitt A.

¹⁴ Dazu Kapitel § 5 Abschnitt B.

Desweiteren wird das Konsultationsverfahren mit dem Streitbeilegungsmechanismus gemäß Kapitel 20 der NAFTA (*North Atlantic Free Trade Agreement*) und dem Vorverfahren des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 f. EGV verglichen¹⁵. Sodann werden verschiedene Anregungen zur besseren Lösung der zuvor erörterten Probleme des Konsultationsverfahrens aufgezeigt¹⁶.

¹⁵ Kapitel § 6.

¹⁶ Kapitel § 7.

§ 1 DARSTELLUNG DES DSU-KONSULTATIONSVERFAHRENS

Der Streitbeilegungsmechanismus der WTO beginnt mit einem Konsultationsverfahren¹⁷. Dieses Verfahren ist grundsätzlich in Art. 4 DSU geregelt, es finden sich jedoch ergänzende oder spezielle Regelungen in den einzelnen WTO-Übereinkommen¹⁸, um den Besonderheiten der jeweiligen Übereinkommen gerecht zu werden.

Die Konsultationen werden nur von den streitenden WTO-Mitgliedern als Parteien und – im Gegensatz zu Schiedsverfahren – ohne die Aufsicht oder Einflussnahme eines übergeordneten Dritten durchgeführt. Es handelt sich dabei um ein zwischenstaatliches, diplomatisches Streitbeilegungsverfahren. Das Ziel der Konsultationen ist es, dass die Parteien ihren Streit einvernehmlich beilegen¹⁹, um eine streitige Auseinandersetzung vor dem Panel zu vermeiden²⁰. Dazu verpflichtet sich die Streitparteien, die Vorstellungen des anderen Mitglieds in den

¹⁷ Siehe zum Ablauf des Konsultationsverfahrens das Flow-Chart in Anhang 2.

¹⁸ Besondere Regelungen zu Konsultationsverfahren sind in den folgenden WTO-Übereinkommen geregelt: Art. 19 des Übereinkommens über Landwirtschaft; Art 11. Abs. 1 des Übereinkommens über die Anwendung von gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen; Art. 8 Abs. 4 des Übereinkommens über Textilwaren und Bekleidung; Art. 14 Abs. 1 des Übereinkommens über technische Handelshemmnisse; Art. 8 des Übereinkommens über handelsbezogene Investitionsmaßnahmen (TRIMs); Art. 17 Abs. 2 des Übereinkommens zur Durchführung des Art. VI des GATT 1994 (Antidumpingübereinkommen); Art. 19 Abs. 2 des Übereinkommens zur Durchführung des Art. VII des GATT 1994 (Zollwertübereinkommen); Art. 7 des Übereinkommens über Kontrollen vor dem Versand; Art. 7 des Übereinkommens über Ursprungsregeln; Art. 6 des Übereinkommens über Einfuhrlicenzverfahren; Art. 30 des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen; Art. 14 des Übereinkommens über Schutzmaßnahmen; Art. 64 Abs. 1 des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) sowie entsprechende Konsultationsbestimmungen in Plurilateralen Handelsübereinkommen.

Vgl. Kapitel § 5 zu Art. 17 des Antidumpingübereinkommens und in Art. 4 des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen.

¹⁹ Art. 4.3 und 4.5 DSU.

²⁰ Behrens, *Adjudication of International Trade Disputes*, S. 14.

Konsultationsverhandlungen wohlwollend zu prüfen²¹. Die einvernehmliche Beilegung von Streitfällen wird nach Art. 3.7 Satz 2 und 3 sowie Art. 4.3 und 4.5 DSU als vorrangiges Ziel bezeichnet. Die Konsultationen sind daher nicht als bloße Formalität vor Einsetzung des Panels misszuverstehen²².

A. Der Ablauf des Konsultationsverfahrens nach Art. 4 DSU

Das formale Konsultationsverfahren beginnt damit, dass ein WTO-Mitglied einen schriftlichen Konsultations-Antrag an ein anderes Mitglied stellt, nachdem eventuell schon erfolglose informelle Konsultationen stattgefunden haben. In diesem Antrag müssen eine Begründung und Angaben über die strittigen Maßnahmen sowie ein Hinweis auf die Rechtsgrundlage der Beschwerde enthalten sein. Der Antrag ist dem *Dispute Settlement Body* (DSB) zu notifizieren²³. Die andere Partei kann zu dem Antrag innerhalb von zehn Tagen nach seinem Eingang Stellung nehmen und Konsultationen innerhalb von nicht mehr als dreißig Tagen mit dem Ziel eröffnen, eine zufriedenstellende Lösung der Angelegenheit zu finden²⁴.

Eine Konsultationssitzung dauert in der Regel nicht länger als zwei bis drei Stunden²⁵. Der Ablauf der Konsultationen und ihr Inhalt werden weder offiziell protokolliert noch aufgezeichnet²⁶. Die in den Konsultationen gewonnenen Informationen sind vertraulich zu

²¹ Art. 4.2 DSU.

²² Dillon, *The World Trade Organization – A New Legal Order for World Trade*, Michigan JIL, Vol. 16 (1995), S. 349, 381.

²³ Art. 4.4 DSU.

²⁴ Art. 4.3 Satz 1 und 4.5 DSU; bei verderblichen Gütern verkürzen sich diese Fristen gem. Art. 4.8 DSU.

²⁵ Davey / Porges, *Consultations & Deterrence*, Int.'l Lawyer, Vol. 32 (1998), S. 695, 704. Horlick / Butterson, *A Problem of Process in WTO Jurisprudence, Law & Policy in Int.'l Business*, Vol. 31 (2000), S. 573, 580.

²⁶ Davey / Porges, *Consultations & Deterrence*, Int.'l Lawyer, Vol. 32 (1998), S. 695, 704.

behandeln²⁷. So soll eine offene, beinahe private Atmosphäre geschaffen werden, um eine einvernehmliche Streitbeilegung zu fördern²⁸. Findet eine Einigung der Parteien auf diese Weise statt, so soll die gemeinsam vereinbarte Lösung der Angelegenheit dem DSB und den entsprechenden Räten und Ausschüssen mitgeteilt werden²⁹.

Die Streitbeilegung erfolgt in den wenigsten Fällen innerhalb der nach Art. 4.7 DSU vorgesehenen 60-Tage-Frist³⁰. Häufiger benötigen die streitenden Parteien fünf bis fünfzehn Monate nach Beantragung der Konsultationen, um den Streit gütlich beizulegen³¹.

Bei dem Ablauf der Verhandlungen soll den besonderen Interessen von Entwicklungsländern Rechnung getragen werden³². Dritte WTO-Mitglieder können an den Konsultationen teilnehmen, wenn sie ein wesentliches Handelsinteresse an den Konsultationen haben und das Mitglied, an das der Antrag auf Teilnahme gerichtet war, zustimmt, dass diese Behauptung zutrifft³³.

Wenn ein Mitglied zu dem Konsultations-Antrag nicht Stellung nimmt, kann das antragstellende Mitglied unmittelbar die Einsetzung eines

²⁷ Art. 4.6 DSU.

²⁸ Horlick / Butterson, A Problem of Process in WTO Jurisprudence, Law & Policy in Int'l Business, Vol. 31 (2000), S. 573, 581.

²⁹ Zu den Wirkungen der gemeinsam vereinbarten Lösungen vgl. unten Kapitel § 5.

³⁰ Die 60-Tage-Frist genügte z.B. in den Fällen *Australia – Textile, Clothing and Footwear Import Credit Scheme*, WT/DS57/1 (09.10.1996) und *Australia – Anti-dumping Measures on Imports of Coted Woodfree Paper Sheets*, WT/DS119/4 (25.05.1998).

³¹ So beispielsweise *Poland – Import Regime for Automobiles*, WT/DS19/2 (11.09.1996): die Konsultationsphase dauerte von Sept. 1995 bis zur Beilegung im Juli 1996; im Fall *Korea – Measures Concerning Bottled Water*, WT/DS20/6 (06.05. 1996) dauerte die Konsultationsphase etwa 5 Monate (Nov. 1995 bis April 1996); in *Turkey – Taxation of Foreign Film Revenues*, WT/DS43/3 (24.07.1997) etwa 13 Monate (Juni 1996 bis Juli 1997).

³² Art. 4.10 DSU; vgl. Kapitel § 3 E.

³³ Art. 4.11 DSU; vgl. Kapitel § 3 F.

Panels beantragen³⁴. Finden Konsultationen statt, aber können sich die Parteien auf keine einvernehmliche Lösung einigen, so kann das beschwerdeführende Mitglied innerhalb einer Frist von sechzig Tagen die Einsetzung eines Panels beantragen³⁵.

B. Die Beendigung des Konsultationsverfahrens: Streitbeilegungsvereinbarung oder Panelerrichtung

Das Konsultationsverfahren wird entweder durch eine Streitbeilegung oder durch die Stellung eines Antrags auf Errichtung eines Panels beendet.

Führen die Konsultationen zu keiner Streitbeilegung und wird ein Antrag auf Errichtung eines Panels gestellt, wirken sich die Konsultationsverhandlungen trotz ihres Scheiterns positiv auf das weitere Verfahren aus³⁶. Durch den Informationsaustausch und die vorgetragenen Vorwürfe und Argumente während der Konsultationsphase können sich beide Parteien und evtl. Dritte wesentlich besser auf das Panel-Verfahren vorbereiten, als durch einen Austausch von schriftlichen Vorlagen³⁷.

³⁴ Art. 4.3 Satz 2 DSU.

³⁵ Art. 4.7 DSU.

³⁶ Problematisch ist, ob gescheiterte Konsultationen eine begrenzende Auswirkung auf das Panel-Verfahren haben. So könnten Informationen und Argumente eventuell von einem Panel zurückgewiesen werden, wenn darüber nicht zuvor konsultiert worden ist. Dieses Problem wird in Kapitel § 4 erörtert.

³⁷ Entsprechend hat der Appellate Body zu den positiven Wirkungen gescheiterter Konsultationen auf das weitere Verfahren Folgendes festgestellt: “[...] even where no such agreed solution is reached, consultations provide the parties an opportunity to define and delimit the scope of the dispute between them. Clearly, consultations afford many benefits to complaining and responding parties, as well as to third parties and to the dispute settlement system as a whole”, Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/AB/RW, angenommen am 21.11.2001, Para. 54.

Erfolgreiche Konsultationen enden mit der Streitbeilegung der Konsultationsangelegenheit durch eine Einigung der Parteien auf einen beiderseits zufriedenstellenden Ausgleich³⁸. Eine solche Vereinbarung soll dem DSB und den entsprechenden Räten und Ausschüssen mitgeteilt werden³⁹.

Dabei ist bisher ungeklärt, welche Voraussetzungen eine zufriedenstellende Lösung haben muss und welche rechtlichen Auswirkungen ein solches Übereinkommen hat.

I. Die Voraussetzungen eines zufriedenstellenden Ausgleichs – Auslegung der DSU-Bestimmungen

Nach Art. 4.5 DSU soll die Konsultationslösung „zufriedenstellend“ sein. Ein Ausgleich wäre zwar subjektiv zufriedenstellend, wenn beide Parteien mit dem Ergebnis einverstanden sind. Steht dieser Ausgleich jedoch nicht mit den WTO Übereinkommen im Einklang, ist er aber objektiv nicht zufriedenstellend für die Gemeinschaft der anderen Mitglieder.

Aus dem Wortlaut des Art. 4.5 DSU in seiner deutschen Fassung⁴⁰ ergibt sich kein Aufschluss darüber, ob die Lösung „zufriedenstellend“ für die beiden konsultierenden Mitglieder oder für die WTO Gemeinschaft sein soll. Ebenso wenig ergibt sich dies aus dem englischen Begriff „*a satisfactory adjustment of the matter*“.

Eine Interpretation könnte aber aus dem Zusammenhang des Art. 4.5 mit 4.3 DSU erfolgen, demnach das Ziel der Konsultationen darin besteht, eine „für alle Seiten“ zufriedenstellende Lösung herbeizuführen. Mit den Worten „für alle Seiten“ könnten nicht nur die beiden konsultierenden Mitglieder sowie etwaige Dritte nach Art. 4.11 DSU, sondern auch die

³⁸ Art. 4 Abs. 3 und 5 DSU.

³⁹ Art. 3.6 DSU.

⁴⁰ Art. 4.5 DSU: „Im Verlauf von Konsultationen [...] sollen Mitglieder versuchen, einen zufriedenstellenden Ausgleich in der Sache zu finden“.

Gemeinschaft der WTO-Mitglieder gemeint sein. Der englische Wortlaut lautet aber „*mutually satisfactory solution*“: „*Mutual*“ bedeutet „*reciprocal*“, „*give-and-take*“ und „*complementary*“⁴¹. Das Wort „*mutually*“ bezieht sich auf zwei Seiten, wie sich aus der Bedeutung von reziprok, nämlich „wechselseitig“, und komplementär als „sich gegenseitig ergänzend“ ergibt⁴². Die Übersetzung müsste daher eher gegenseitig oder auch beiderseitig lauten. Ein Drittbezug auf „alle Seiten“ ergibt sich jedenfalls nicht unmittelbar aus dem Wortlaut von „*mutually*“.

Der Sinn und Zweck der Konsultationen, dass sich die Parteien gegenseitig ihre Positionen darstellen und möglichst zu einer gemeinsamen Lösung kommen, wäre auch dann erreicht, wenn sich beide Parteien einigen, selbst wenn die Lösung zu Lasten dritter Mitglieder ausfiele oder nicht mit dem WTO-Recht vereinbar wäre.

Aus dem Zusammenhang von Art. 4.5 mit den Vertragszielen gem. Art. 3.5 und 3.7 DSU ergibt sich, dass die Lösung einer Angelegenheit auch objektiv „zufriedenstellend“, d.h. auch mit den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen vereinbar sein muss. Gemäß Art. 3.5 DSU müssen auch die Lösungen streitiger Angelegenheiten im Rahmen von Konsultationen mit den WTO-Übereinkommen vereinbar sein. Auch nach Art. 3.7 DSU ist nur eine für beide Streitparteien akzeptable und mit den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen übereinstimmende Lösung vorzugswürdig.

II. Die rechtlichen Auswirkungen einer Konsultationslösung

Da etwa 30 % der Streitigkeiten, über die Konsultationen beantragt werden, durch Konsultationen beigelegt oder zumindest nach der

⁴¹ The Concise Oxford Dictionary, 10. Aufl., Oxford 1999.

⁴² Das Fremdwörterlexikon, A.M. Textor, 2. Aufl., 1985.

Konsultationsphase nicht weiter verfolgt werden⁴³, ist von Bedeutung, welche rechtlichen Konsequenzen diese einvernehmlichen Streitbeilegungsvereinbarungen haben.

Die Übereinkommen, welche durch die Konsultationsparteien einvernehmlich geschlossen werden, binden die beteiligten Parteien *inter partes*, bieten aber nicht den gleichen Rechtsschutz wie angenommene Berichte. Diese einvernehmlichen Vereinbarungen können nämlich im Fall eines Nichteinhaltens des Kompromisses nicht überprüft und durchgesetzt werden⁴⁴. So sind Mitglieder nach Art. 4.2 und 4.4 DSU nur verpflichtet, solche Maßnahmen im Rahmen der Konsultationen zu prüfen, welche die Wirksamkeit eines der unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommens beeinflussen. Über Maßnahmen, die gegen ein Konsultations-Übereinkommen verstoßen, kann daher nicht konsultiert und folglich auch kein Antrag auf Panel-Errichtung gestellt werden.

Allerdings können andere WTO-Mitglieder gegen Konsultations-übereinkommen vorgehen, welche gegen das WTO-Recht verstoßen. Denn nach Art. 3.5 DSU müssen alle Lösungen mit den WTO Übereinkommen vereinbar sein. Beeinträchtigt die vereinbarte Konsultationslösung die Wirksamkeit eines der unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommens oder ein Vertragsziel, so kann ein Mitglied ein Streitbeilegungsverfahren einleiten.

⁴³ Siehe dazu auch die Statistik in Anhang 3; Davey / Porges, Consultations & Deterrence, Int'l Lawyer, Vol. 32 (1998), S. 695, 696; Geuze / Wagner, WTO Dispute Settlement Practice Relating to the Trips Agreement, JIEL (1999), S. 347, 376.

⁴⁴ Petersmann, From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law, JIEL (1998), S. 175, 194.

§ 2 DIE PARTEIENHERRSCHAFT HINSICHTLICH DES KONSULTATIONSVERFAHRENS

Schon in mehreren Verfahren bestand ein Streit darüber, ob die Konsultationsphase obligatorisch ist oder ob sich die streitenden Parteien darauf einigen können, keine Konsultationen abzuhalten⁴⁵. Könnten die Parteien in dieser Weise über das Konsultationsverfahren disponieren, würden möglicherweise die Rechte Dritter zur Teilnahme an dem Verfahren betroffen. Daher ist zu klären, ob das Panel selbst *ex officio* oder auf Antrag Dritter das Nichtabhalten von Konsultationen prüfen darf bzw. muss, so dass der Fall zurückgewiesen werden kann.

Dabei wird zwischen erstinstanzlichen Panel-Verfahren und Verfahren nach Art. 21.5 DSU differenziert, denn in letzteren Verfahren könnten schon die Konsultationen des ursprünglichen Verfahrens den Sinn und Zweck des Konsultationsverfahrens erfüllen.

Ob die Parteien über die Konsultationsphase disponieren können, soll zum einen durch die Auslegung der Vorschriften und Verfahrensgrundsätze geklärt werden. Zum anderen werden die Berichte der Panel und des Appellate Body zu dieser Frage erörtert.

A. Das Konsultationserfordernis in erstinstanzlichen Panel-Verfahren

Das Konsultationserfordernis ist – außer in Art. 4 DSU – auch in Art. 6.2 DSU enthalten. Danach muss der Antrag auf Errichtung eines Panels Angaben darüber enthalten, ob Konsultationen stattgefunden haben. Auch der Sinn und Zweck des Konsultationsverfahrens nach Art. 4 DSU ist bei der Frage eines Konsultationserfordernisses zu berücksichtigen sowie das Prinzip der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit nach Art. 3.2 DSU.

⁴⁵ Vgl. die Berichte dazu unten unter Abschnitt A II 2.

I. Auslegung der Regelungen zu dem Konsultationserfordernis

Um diese Regelungen auszulegen, ist zunächst auf die Auslegungsmethodik einzugehen.

1. Die Auslegungsmethodik nach Art. 31 und 32 WVK

Die WTO-Mitglieder erkennen gem. Art. 3.2 DSU an, dass das Streitbeilegungssystem „dazu dient, die Rechte und Pflichten der Mitglieder aus den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen zu bewahren und die geltenden Bestimmungen dieser Übereinkommen im Einklang mit den herkömmlichen Regeln der Auslegung des Völkerrechts zu klären.“

Die Bezugnahme auf die „herkömmlichen Regeln der Auslegung des Völkerrechts“ stellt einen mittelbaren Verweis⁴⁶ auf das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (WVK) dar. So hat der Appellate Body in zwei Entscheidungen⁴⁷ festgestellt, dass Art. 3.2 DSU den Ausgangspunkt für die Interpretation von WTO Bestimmungen nach der Wiener Vertragsrechtskonvention und insbesondere Art. 31 der WVK bildet⁴⁸. Daher sind die in den Art. 31 und 32 WVK niedergelegten Auslegungsmethoden zur Auslegung der Bestimmungen der WTO

⁴⁶ Jackson/Croley, WTO Dispute Procedure, Standard of Review, and Deference to National Governments, AJIL Vol. 90 (1996), S. 193, 200.

⁴⁷ *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Bericht des Appellate Body, WT/DS 8, 10 und 11/AB/R, angenommen am 1.11.1996, S. 10 f.; *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Bericht des Appellate Body, WT/DS2/AB/R, angenommen am 20.05.1996, Paras. 16-17.

⁴⁸ So auch Palmetier / Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, 1999, S. 48; Pescatore, *The New WTO Dispute Settlement Mechanism*, 1997, S. 661, 666; Petersmann, *From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law*, JIEL (1998), S. 175, 189; Geuze / Wagner, *WTO Dispute Settlement Practice*, JIEL (1999), S. 347, 354.

heranzuziehen. Darauf nehmen auch viele Panel- und Appellate Body-Berichte Bezug⁴⁹.

Nach Art. 31 (1) WVK sind die Bestimmungen der betreffenden Verträge „nach Treu und Glauben auszulegen, entsprechend der üblichen Bedeutung, die den Begriffen des Vertrages in ihrem Zusammenhang und unter Berücksichtigung seines Zieles und Zwecks beizulegen ist“⁵⁰. Der Vertragstext stellt danach die Basis für die Interpretation dar. Zur Auslegung ist zunächst die gewöhnliche Bedeutung der Wörter zu ermitteln, die nicht abstrakt, sondern im Sinne des Vertrages zu verstehen sind⁵¹. So werden – ausgehend von der Wortlautauslegung – sowohl der

⁴⁹ So *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Bericht des Appellate Body, WT/DS2/AB/R, angenommen am 20.05.1996, S.17; *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Bericht des Appellate Body, WT/DS44/AB/R, angenommen am 22.04.1998, Para. 10.6; *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, Panel-Bericht, WT/DS152/R, angenommen am 27.01.2000, Para. 7.75; *United States – Imposition of Countervailing Duties on Certain Hot-Rolled Lead and Bismuth Carbon Steel Products Originating in the United Kingdom*, Panel-Bericht, WT/DS138/R, angenommen am 07.06.2000, Para. 6.46; *Korea – Definitive Safeguard Measure on Imports of Certain Dairy Products*, Panel-Bericht, WT/DS98/R, angenommen am 12.01.2000, Para. 7.32; *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Panel-Bericht, WT/DS34/R, angenommen am 19.11.1999, Para. 9.91; *Canada – Certain Measures Affecting the Automotive Industry*, Panel-Bericht, WT/DS139/R, WT/DS142/R, angenommen am 19.06.2000, Para. 10.10; *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, Panel-Bericht, WT/DS60/R, angenommen am 25.11.1998, Para. 7.7; *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, Panel-Bericht, WT/DS121/R, angenommen am 12.01.2000, Para. 8.53; *Australia – Subsidies Provided to Producers and Processors of Automotive Leather*, Panel-Bericht, WT/DS126/R, angenommen am 16.06.1999, Para. 9.54; *India – Quantitative Restrictions on Imports of Agricultural, Textile and Industrial Products*, Panel-Bericht, WT/DS90/R, angenommen am 22.09.1999, Para. 5.24.

⁵⁰ Art. 31 Para.1 WVK.

⁵¹ So auch ILC Commentary to Article 27, abgedruckt in: The Vienna Convention on the Law of Treaties Travaux Préparatoires, S. 253.

Zusammenhang der Bestimmungen als auch die Vertragsziele zur Interpretation mit berücksichtigt⁵².

„It is in the words constituting that provision, read in their context, that the object and purpose of the states parties to the treaty must first be sought. 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 sought⁵³.“

Die Interpretationselemente des Art. 31 WVK sollen eine einheitliche Auslegung ergeben; es soll keine hierarchische Abstufung dieser Elemente erfolgen⁵⁴. So können auch Vertragsziele und der Zusammenhang dazu beitragen, die natürliche Bedeutung des Textes zu bestimmen. Für eine einheitliche Auslegung spricht zudem der Titel des Art. 31, '*General rule of interpretation*'. Dadurch wollte die *International Law Commission* (ILC), die den Vertragstext entworfen hat,

⁵² Die Interpretationsregeln des Art. 31 WVK zur Auslegung von WTO Bestimmungen finden auch in vielen Appellate Body-Berichten Anwendung: *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Bericht des Appellate Body, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, angenommen am 01.11.1996, S. 11 f; *United States – Gasoline*, Bericht des Appellate Body, WT/DS2/AB/R, angenommen am 20.05.1996, S. 17; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 45 f.; *Argentina – Measures Affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, Bericht des Appellate Body, WT/DS56/AB/R, angenommen am 13.02.1998, Para. 47; *European Communities – Customs Classification of Certain Computer Equipment*, Bericht des Appellate Body, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, angenommen am 22.06.1998, Para. 85 und *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS58/AB/R, angenommen am 6.11.1998, Para. 114.

⁵³ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS58/AB/R, angenommen am 06.11.1998, Para. 114.

⁵⁴ Dazu stellt das Panel in seinem Bericht zu *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, WT/DS152/R, angenommen am 27. 01. 2000, in Para. 7.22 fest: „However, the elements referred to in Article 31 – text, context and object-and-purpose as well as good faith – are to be viewed as one holistic rule of interpretation rather than a sequence of separate tests to be applied in a hierarchical order.“

verdeutlichen, dass der Prozess der Interpretation einheitlich erfolgen soll⁵⁵.

Nach Art. 31 (2) WVK ist zur Auslegung auch der Zusammenhang heranzuziehen, der den Text selbst einschließlich seiner Präambel und Anhänge umfaßt. Zudem ist nach Art. 31 (2) (a) jede spätere Übereinkunft über die Auslegung oder Anwendung, (b) jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht, und (c) evtl. einschlägige Völkerrechtssätze zu berücksichtigen. Diese sorgfältig gewichteten Elemente stellen „*primarily and simultaneously, the basic guidelines of interpretation*“ dar⁵⁶.

Die Grenzen der Interpretation werden vom Appellate Body in seinem Bericht zu *India – Patent Protection* aufgezeigt:

„The duty of a treaty interpreter is to examine the words of the treaty to determine the intentions of the parties. This should be done in accordance with the principles of treaty interpretation set out in Article 31 of the *Vienna Convention*. But these principles of interpretation neither require nor condone the imputation into a treaty of words that are not there or the importation into a treaty of concepts that were not intended⁵⁷.“

Nach Art. 32 WVK sind vorbereitende Arbeiten und Umstände des Vertragsabschlusses ergänzend zur Auslegung heranzuziehen. Während der GATT-Praxis wurde zunächst der historischen Auslegung anhand der *preparatory works* der Havanna Charta eine große Bedeutung zugemessen⁵⁸. Allerdings wurden die Umstände des Vertragsabschlusses

⁵⁵ Yearbook of the ILC, 1966, Vol. II, S. 219 f.

⁵⁶ Reuter, Introduction to the Law of Treaties, Rn. 144.

⁵⁷ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 45.

⁵⁸ So noch Ende der achtziger Jahre z.B. *Japan – Restrictions on Imports of Certain Agricultural Products*, Panel-Bericht, BISD 35S/163, angenommen am 22.03.1988, Para. 5.1.2 und 5.2.1; *Korea – Restriction on Imports of Beef*, Complaint by the United States, Panel-Bericht, BISD 36S/268,

sowie die Motive der Vertragsparteien bei dem Abschluss des WTO Vertrages nicht genau dokumentiert oder protokolliert bzw. nicht in einem offiziellen Dokument veröffentlicht⁵⁹. Daher kann auf vorbereitende Arbeiten oder Motive der vertragsschließenden Mitglieder kaum Bezug genommen werden. Der Rückgriff auf die Motive der Mitglieder wäre auch deshalb problematisch, weil die meisten der heutigen WTO-Mitglieder nicht an der Entstehung des GATT 47 Vertrags mitgewirkt haben⁶⁰.

2. Die Auslegung des Wortlauts von Art. 4.5 und 4.7 DSU

Nach Art. 4.5 sollen die Mitglieder im Verlauf von Konsultationen und vor Inanspruchnahme weiterer Maßnahmen aufgrund dieser Vereinbarung versuchen, einen zufriedenstellenden Ausgleich in dieser Angelegenheit zu finden.

Zwar handelt es sich dabei um eine sog. ‘Soll’-Vorschrift. Aus dem Wortlaut ist ersichtlich, dass die Parteien sich im Rahmen des Konsultationsverfahrens vor weiteren Maßnahmen, wie einem Panel-Verfahren, um eine Einigung bemühen sollen. Ob diese Verpflichtung obligatorisch ist oder ausnahmsweise das Konsultationsverfahren abbedungen werden kann, wird in dieser Vorschrift nicht geregelt.

Gemäß Art. 4.7 Satz 2 DSU kann die beschwerdeführende Partei die Einsetzung eines Panels innerhalb einer Frist von sechzig Tagen beantragen, wenn die in Konsultationen stehenden Parteien gemeinsam

angenommen am 07.11.1989, Para. 118 und *Canada – Import Restrictions on Ice-Cream and Yoghurt*, Panel-Bericht, BISD 36S/68, angenommen am 05.12.1989, Para. 66 f.

⁵⁹ Stattdessen beschreibt z.B. Croome die Umstände des Vertragsabschlusses; ein genaues Protokoll der eigentlichen Absichten der vertragsschließenden Mitglieder ergibt sich daraus jedoch nicht; Croome, *Reshaping the World Trade System*, 1999.

⁶⁰ Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System*, 1997, S. 113.

der Auffassung sind, dass es in den Konsultationen nicht gelungen ist, die Streitigkeit beizulegen. Danach können die Parteien einvernehmlich das Konsultationsverfahren verkürzen und für beendet erklären. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift müssen die Parteien dazu jedoch schon in Konsultationen stehen. Dafür muss die eine Partei zumindest einen Konsultations-Antrag gestellt haben und die andere Partei zumindest konkludent ihre Zustimmung dazu erklärt haben.

Meldet sich die Partei, welche um Konsultationen ersucht worden ist, gar nicht auf das Konsultationsersuchen, so kann die antragstellende Partei nach dem Verstreichen der Frist gemäß Art. 4.3 Satz 2 DSU auch ohne die Durchführung eines Konsultationsverfahrens einen Antrag auf Errichtung eines Panels stellen.

Nach den Regelungen des Art. 4 DSU soll grundsätzlich konsultiert werden. Es werden jedoch auch Ausnahmen vorgesehen für den Fall, dass keine Einigung erzielt werden kann. In dem Fall des Art. 4.3 DSU muss jedoch zumindest ein Konsultations-Antrag gestellt worden sein. Dies ist auch die Mindestvoraussetzung für die Möglichkeit, nach Art. 4.5 das Verfahren für beendet zu erklären.

3. Die Auslegung von Art. 6.2 DSU

Für das weitere Verfahren zur Errichtung des Panels kommt es nach der Regelung in Art. 6.2 DSU insofern auf die Konsultationen an, als der Antrag auf Einsetzung eines Panels "Angaben darüber enthält, ob Konsultationen stattgefunden haben". Aus dem Wort "öb", bzw. im englischen Text "whether", lässt sich schließen, dass das antragstellende Mitglied in dem Antrag auch angeben kann, dass keine Konsultationen stattgefunden haben. Nach dem Wortlaut des Art. 6.2 DSU würde daher auch die Angabe, dass keine Konsultationen stattgefunden haben, für einen rechtmäßigen Antrag genügen.

4. Berücksichtigung der Ziele des Konsultationsverfahrens bei der Auslegung

Zur Beantwortung der Frage, ob die Parteien über das Abhalten von formalen Konsultationen disponieren können, ist nach der völkerrechtlichen Auslegungsregel Art. 31 WVK auch der Sinn und Zweck von formalen Konsultationen nach Art. 4 DSU heranzuziehen, nämlich die Einigungs-, Informationsaustausch- und die Transparenzfunktion.

Das vornehmliche Ziel von Konsultationen ist die Einigung der streitenden Mitglieder. Dies ergibt sich aus Art. 4.3 DSU, wonach die „Eröffnung der Konsultationen nach Treu und Glauben innerhalb der Frist mit dem Ziel, eine für alle Seiten zufriedenstellende Lösung herbeizuführen,“ erfolgt. Ebenso sollen die Mitglieder nach Art. 4.5 DSU versuchen, „einen zufriedenstellenden Ausgleich in der Angelegenheit“ zu finden.

Ein solcher Lösungsfindungsprozess setzt wiederum voraus, dass sich die Parteien in den Konsultationsverhandlungen darüber Klarheit verschaffen, in welcher Angelegenheit genau Meinungsverschiedenheiten bestehen und welche Aspekte streitig sind. Daher muss ein weiterer Zweck der Konsultationen darin bestehen, dass jede Partei ihre Positionen der anderen darstellt und beide gegenseitig Informationen austauschen. So hat auch das Panel in seinem Bericht zu *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages* festgestellt:

„[...] the very essence of consultations is to enable the parties [to] gather correct and relevant information, for purposes of assisting them in arriving at a mutually agreed solution, or failing which, to assist them in presenting accurate information to the panel“⁶¹.

⁶¹ *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R, WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999, Para. 10.23.

Auch dem Panelbericht zu *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*⁶² nach sollen Konsultationen – allerdings nach Art. 4.3 SCM, der in Ergänzung zu Art. 4 DSU Anwendung findet⁶³ – das Ziel haben, „to 'clarify the facts of the situation', and it can be expected that information obtained during the course of consultations may enable the complainant to focus the scope of the matter with respect to which it seeks establishment of a panel“⁶⁴.

Die Konsultationen dienen insofern auch dem Austausch von Informationen zwischen den streitenden Parteien.

Das dritte Ziel der Konsultationen, die Transparenz zum Schutz der anderen WTO-Mitglieder, ergibt sich mittelbar aus der Anzeigepflicht gegenüber dem DSB nach Art. 4.4 DSU und aus Art. 4.11 DSU, wonach ein Dritter unter den dort genannten Voraussetzungen an den Konsultationen teilnehmen kann. Aus diesen Bestimmungen kann gefolgert werden, dass die WTO-Mitglieder durch die Notifizierung des DSB über das Bestehen einer Streitigkeit informiert werden sollen, um evtl. selbst an den Konsultationen oder an einem folgenden Panel-Verfahren teilnehmen zu können.

In einem erstinstanzlichen Streitbeilegungsverfahren kann nicht auf formale Konsultationen nach Art. 4 DSU verzichtet werden, ohne dass

⁶² *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS46/R, angenommen am 20.08.1999.

⁶³ Dazu hat der Appellate Body in dem Bericht zu *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, angenommen am 25.11.1998, WT/DS60/AB/R, Paras. 64-66 festgestellt, dass besondere oder zusätzliche Regeln und Verfahren zur Streitbeilegung in Anhang 1 DSU (also auch Art. 4.1 - 4.4 SCM) die Vorschriften des DSU ergänzen, soweit keine Unvereinbarkeit zwischen ihnen vorliegt. Siehe dazu unten Kapitel § 5 B.

⁶⁴ *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS46/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 7.9.

nicht nur das Verfahren nach dem Wortlaut des Art. 4 DSU verletzt, sondern auch zumindest eines der drei Ziele gefährdet würde:

Zwar ist es möglich, dass auch informelle Zusammenkünfte mit dem Ziel erfolgen, sich gegenseitig die eigene Position zu verdeutlichen und Fakten auszutauschen sowie eine beiderseitig zufriedenstellende Lösung zu finden. So finden in der Regel auch vor den offiziellen, formalen Konsultationen regelmäßig informelle Treffen statt, um schon frühzeitig eventuelle Missverständnisse auszuräumen oder vor der Einleitung formaler Konsultationen zu warnen⁶⁵. Möglicherweise geht von informellen Zusammenkünften jedoch ein geringerer Druck aus, sich gütlich zu einigen, wenn eine Partei noch davon ausgeht, dass auf das informelle Treffen hin noch formale Konsultationen erfolgen würden. Bei einem gegenseitigen Einverständnis, die formale Konsultationsphase auszulassen und direkt einen Antrag auf Errichtung eines Panels zu stellen, könnte aber das ausstehende Panel-Verfahren als Grund genügen, sich auch in informellen Treffen schon ernsthaft um eine gemeinsame Lösungsfindung zu bemühen, so dass durch informelle Treffen u.U. sowohl das Ziel eines Einigungsversuches als auch die Funktion eines Informationsaustausches erfüllt sein kann.

Die Transparenz-Funktion würde allerdings bei einem gegenseitigen Verzicht auf formale Konsultationen nicht erfüllt, denn informelle Konsultationen müssen gerade nicht wie die formalen nach Art. 4.4 DSU dem DSB und den entsprechenden Räten und Ausschüssen schriftlich angezeigt und beantragt werden. Der Antrag für formale Konsultationen muss eine Begründung und Angaben über die strittigen Maßnahmen sowie einen Hinweis auf die Rechtsgrundlage der Beschwerde enthalten⁶⁶. Dadurch wird gewährleistet, dass das DSB und insofern auch die anderen WTO-Mitglieder über den Streitpunkt informiert werden, so dass ein anderes Mitglied unter den Voraussetzungen des Art. 4.11 DSU

⁶⁵ Davey / Porges, Consultations & Deterrence, Int'l Lawyer, Vol. 32 (1998), S. 695, 699.

⁶⁶ Art. 4.4. Satz 2 DSU.

als Dritter an den Konsultationen oder nach Art. 10.2 an einem darauf folgenden Panel-Verfahren teilnehmen kann. Fänden hingegen nur informelle Treffen statt, die dem DSB nicht angezeigt werden müssen, würde eine überraschend angesetzte Panel-Verhandlung die Rechte potentieller Dritter beschneiden.

Deshalb würde zumindest die Transparenz-Funktion von Konsultationen bei erstinstanzlichen Panel-Verfahren – im Gegensatz zu Verfahren nach Art. 21.5 DSU – nicht erfüllt, wenn statt formaler Konsultationen lediglich informelle Treffen abgehalten würden. Daher kann nicht nur aus der Verfahrensvorschrift, Art. 4 DSU, sondern auch aus der Ratio der Konsultationen geschlossen werden, dass bei erstinstanzlichen Verfahren das Abhalten von formalen Konsultationen oder zumindest das Beantragen von Konsultationen und Fristablauf gem. Art. 4.3 Satz 1 und 2 in Verbindung mit Art. 4.7 DSU als Zulässigkeitsvoraussetzung für das Panel-Verfahren zu fordern sind.

5. Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem nach Art. 3.2 DSU

Auch aus dem Prinzip der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit kann sich eine Verpflichtung zum Abhalten von formalen Konsultationen bzw. zur Antragstellung und Fristablauf ergeben. Diesem Prinzip würde nicht allein durch das Panel- und Appellate Body-Verfahren genüge getan.

Das Streitbeilegungssystem stellt nach Art. 3.2 DSU ein zentrales Element zur Schaffung von Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem dar. Die Wichtigkeit des DSU für die Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit in der WTO ist bereits in mehreren Panel- und Appellate Body-Berichten festgestellt worden⁶⁷; so

⁶⁷ *United States – Sections 301-310 of the Trade Act of 1974*, Panel-Bericht, WT/DS152/R, angenommen am 27.01.2000, Fn. 663 in Para. 7.75; *Argentina – Measures affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and*

führte der Appellate Body in seinem Bericht zu *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages* folgendes aus:

„WTO rules are reliable, comprehensible and enforceable. WTO rules are not so rigid or so inflexible as not to leave room for reasoned judgements in confronting the endless and ever-changing ebb and flow of real facts in real cases in the real world. They will serve the multilateral trading system best if they are interpreted with that in mind. In that way, 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“⁶⁸.

Für die Notwendigkeit des Abhaltens von formalen Konsultationen zur Förderung der Sicherheit und Vorhersehbarkeit spricht, dass sowohl für die Rechtssicherheit als auch für rationale Erwartungen Klarheit über das laufende Verhalten der Vertragspartner benötigt wird. Dazu dient in einem Streitfall gerade das Konsultationsverfahren mit seiner Informations- bzw. Transparenz-Funktion, mit dem die Mitglieder dem DSB die Konsultations-Anträge nach Art. 4.4 DSU anzeigen müssen.

So ist das dritte Ziel der Konsultationen, die Transparenz-Funktion gegenüber dritten WTO-Mitgliedern, gerade eine Ausformung des Grundsatzes der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit. Das DSB und die anderen Mitglieder sollen rechtzeitig informiert werden, um unter Umständen selbst an den Konsultationen oder am Panel-Verfahren partizipieren zu können. Erfolgt keine formale Konsultation, von der Dritte Kenntnis erlangen, so wird die Transparenz-Funktion und damit auch die in Art. 3.2 DSU geforderte Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit gefährdet.

Other Items (US), Panel-Bericht, WT/DS56/R, angenommen am 22.04.1998, Para. 6.29.

⁶⁸ *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Bericht des Appellate Body, WT/DS 8, 10 und 11/AB/R, angenommen am 01.11.1996, S. 31.

II. Panel- und Appellate Body-Berichte zur Mindestvoraussetzung einer Konsultationsverpflichtung

In einigen Panel-Berichten wurde Stellung zu der Frage bezogen, ob Konsultationen nach Art. 4 DSU stattgefunden haben müssen. Ausgangspunkt dieser Frage war zwar, ob die abgehaltenen Konsultationen den Anforderungen genügt haben, also adäquat waren. Zur Beantwortung dieser Frage setzten die Panel-Berichte jedoch voraus, dass das Abhalten formaler Konsultationen eine Mindestvoraussetzung darstellte.

1. Die Bedeutung der Panel- und Appellate Body-Berichte für die Interpretation der Bestimmungen über die Konsultationsphase

Um den Einfluss der Berichte der Panel und des Appellate Body auf weitere Verfahren und somit auch auf die Auslegung der Konsultationsbestimmungen zu ermessen, ist es von Bedeutung, welcher rechtlichen Natur diese Berichte haben und wie sie sich in der Praxis auswirken. So könnten vorangegangene Berichte für die nachfolgenden lediglich einen empfehlenden Charakter besitzen. Es könnten aber auch die nachfolgenden Panels im Sinne einer „*stare decisis*“ an die Auslegung vorheriger Berichte oder DSB-Entscheidungen gebunden sein.

a) Die Wirkung der Panel- und Appellate Body-Berichte für nachfolgende Berichte

Der Appellate Body stellte in seinem Bericht zu *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages* klar, dass angenommene Berichte von nachfolgenden Panels berücksichtigt werden sollten, soweit sie für die Streitigkeit relevant seien. Vorherige Berichte seien jedoch nur für die

am konkreten Streit beteiligten Parteien, nicht jedoch für nachfolgende Panels bindend⁶⁹.

Die vom DSB im negativen Konsensprinzip⁷⁰ angenommenen Panel-Berichte binden zunächst die Streitparteien, die sich der Entscheidung entsprechend WTO-konform verhalten müssen. Die Umsetzung der Maßnahmen und Entscheidungen wird durch das Verfahren nach Art. 21.5 DSU abgesichert. Die Berichte bilden jedoch keine „*stare decisis*“ im Sinne eines rechtlich bindenden Präzedenzfalles⁷¹ für nachfolgende Panelberichte. So wies beispielsweise das Panel im Fall *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages* von der Interpretation des Begriffs „*like product*“ von dem *Malt Beverages* Bericht von 1992 ab⁷².

Die angenommenen Berichte wecken jedoch Erwartungen, dass in gleich gelagerten Fällen entsprechende Entscheidungen getroffen werden⁷³. Schließlich soll das Streitbeilegungssystem zur Schaffung von Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit im multilateralen Handelssystem

⁶⁹ *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Bericht des Appellate Body, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, angenommen am 01.11.1996, S. 15.

⁷⁰ Art. 16.4 und Art. 17.14 DSU.

⁷¹ Jackson, *The World Trade Organization – Constitution and Jurisprudence*, 1998, S. 83; Kostecki/ Hoekman, *The Political Economy of the World Trading System*, 1995, S. 50; Palmetier / Mavroidis, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, 1999, S. 40; *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Bericht des Appellate Body, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, angenommen am 01.11.1996, S. 14; *Guatemala – Antidumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, Panel-Bericht, WT/DS60/R, angenommen am 25.11.1998, Para. 7.7, Fn. 209: „We have also kept in mind that, while adopted Panel-Reports are not binding on subsequent Panel, they do create legitimate expectations among WTO Members, and therefore, should be taken into account where they are relevant to any dispute.“

⁷² *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, angenommen am 01.11.1996, Para. 6.18.

⁷³ *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Bericht des Appellate Body, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, angenommen am 01.11.1996, S. 14.

dienen⁷⁴. Der Grundsatz der Rechtssicherheit des WTO-Streitbeilegungssystems erfordert es, die Interpretationsmethoden, die Begründung und die Entscheidungsfindung des DSB vorhersehbar zu machen⁷⁵. So betont das Panel zu *India – Patent Protection*⁷⁶:

„Moreover, in our examination, we believe that we should give significant weight to both Article 3.2 of the DSU, which stresses the role of the WTO dispute settlement system in providing security and predictability to the multilateral trading system, and to the need to avoid inconsistent rulings (which concern has been referred to by both parties).“

Dieses Prinzip würde verletzt, wenn ohne einen Bezug zu dem ähnlich gelagerten Fall und ohne genaue Begründung anders entschieden würde⁷⁷. Angenommene Berichte müssen daher in ähnlich gelagerten Fällen von nachfolgenden Panels beachtet werden, es muss jedoch weder der Argumentation noch dem Ergebnis zwingend gefolgt werden⁷⁸. Mit einer zutreffenden Begründung kann vielmehr im Rahmen der Auslegung eine von dem vorherigen Bericht abweichende Interpretation erfolgen oder es kann das Abweichen von einem vorherigen Panel- und Appellate Body-Bericht damit begründet werden, dass eine unterschiedliche Ausgangslage vorlag⁷⁹.

⁷⁴ Art. 3.2 DSU.

⁷⁵ Petersmann, *From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law*, JIEL (1998), S. 175, 185; Hohmann, *Die WTO-Streitbeilegung in den Jahren 1998-1999*, EuZW 2000, S. 421, 426.

⁷⁶ *India – Patent Protection for Pharmaceutical und Agricultural Chemical Products*, Panel-Bericht, WT/DS79/R, angenommen am 22.09.1998, Para. 7.30.

⁷⁷ Palmeter / Mavroidis, *The WTO Legal System: Sources of Law*, AJIL Vol. 92 (1998), S. 398, 402.

⁷⁸ *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS8/R, WT/DS10/R, WT/DS11/R, angenommen am 01. 11.1996, Para. 6.10.

⁷⁹ Ein Abweichen mit letzterer Begründung beispielweise in *United States – Anti-Dumping Act of 1916*, Panel-Bericht, WT/DS162/R, angenommen am 26.09.2000, Para. 6.90: „As could already be noticed from the previous paragraphs, the interpretation of Article 17 of the Anti-Dumping Agreement by the Appellate Body confirms our view. The argument of the United States is essentially based on an interpretation of paragraph 79 of

Zum Teil werden die angenommenen Berichte auch als „*spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags*“ im Sinne von Art. 31 (3) (b) WVK als *Interpretationsmittel* verstanden⁸⁰. Allerdings bleibt offen, wann bereits eine Übung zu bejahen ist. Wenn ein Panel entscheidet, von der Auslegung eines anderen Berichts abzuweichen, könnte dies dazu führen, dass eine Übung zu verneinen wäre, so dass eine Präzedenz-Bindung aus diesem Argument nicht zu folgern ist.

Jedenfalls ist ein stark prägender Einfluss zuvor angenommener Berichte zu erkennen, der sich auch in etlichen Zitaten vorheriger Berichte in den nachfolgenden zeigt. Es liegen daher praktisch wirkende Präjudizien vor⁸¹, deren Wirkung auch mit dem Begriff *de facto* Präzedenz-Bindung bezeichnet wird⁸². Eine Abweichung ist wegen des Prinzips der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit nur ausnahmsweise legitim, wenn die Entscheidung ausführlich begründet wird, insbesondere wenn das Panel Unterschiede zwischen den Fällen hervorheben kann, die eine gleiche Entscheidung nicht notwendig machen.

Keine Präzedenz-Bindung besteht an vorherige Berichte, wenn letztere Rechte oder Pflichten der Mitglieder ergänzen oder einschränken⁸³, denn

the Appellate Body Report in *Guatemala – Cement* taken out of its context. The facts at issue in the *Guatemala – Cement* case were different from those before us.“

⁸⁰ Jackson, *The World Trading System – Law and Policy of International Economic Relations*, 1998, S. 126.

⁸¹ Dieser Begriff wird verwendet von Weber / Moos, *Rechtswirkungen von WTO-Streitbeilegungsentscheidung im Gemeinschaftsrecht*, EuZW 1999, S. 229, 233.

⁸² Jackson, *The World Trade Organization – Constitution and Jurisprudence*, 1998, S. 83. Diese faktische Präzedenzbindung wurde auch schon von Nichols bzgl. der GATT-Berichte bejaht: Nichols, *GATT Doctrine*, *Virginia Journal of Int'l Law*, Vol. 36 (1996), S. 379, 430 f.

⁸³ So argumentiert z.B. das Panel in seinem Bericht zu *India – Patent Protection for Pharmaceutical und Agricultural Chemical Products*, WT/DS79/R, angenommen am 22.09.1998, Para. 7.23: „According to article 11 of the DSU, the Panel' s role is to „make an objective assessment of the matter before it, including an objective assessment of the facts of the

nach Art. 3.2 DSU dient das Streitbeilegungssystem u.a. dazu, die geltenden Bestimmungen der Übereinkommen zu klären; die Entscheidungen des DSB können die Rechte und Pflichten aus den Übereinkommen zwischen den Mitgliedern weder ergänzen noch einschränken⁸⁴.

Ebensowenig kann eine rechtliche Verpflichtung zur Präzedenz-Bindung für nicht angenommene Berichte gelten. Durch eine Verweigerung der Annahme durch die WTO-Mitglieder würden die Streitparteien nicht durch die Entscheidung gebunden; so würde der Bericht selbst keine Rechtskraft entfalten⁸⁵. Dennoch steht es einem nachfolgenden Panel oder dem Appellate Body frei, der Argumentation des Panels zu folgen⁸⁶.

Appellate Body-Berichte binden nachfolgende Panel-Berichte rechtlich ebensowenig wie angenommene Panel-Berichte. Es kann jedoch eine

case and the applicability and conformity with the relevant covered agreements“. Furthermore, under article 3.2 of the DSU, the purpose of the panel process is to „clarify the existing provisions of [covered] agreements in accordance with customary rules of interpretation of public international law“. The same paragraph goes on to state that „Recommendation and rulings of the DSB cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements“, and article 19.2 also states that „... in their findings and recommendations, the panel and the Appellate Body cannot add to or diminish the rights and obligations provided in the covered agreements“. Thus, the Panel is required to base its findings on the language of the DSU. We simply cannot make a ruling *ex aequo et bono* to address a systemic concern divorced from explicit language of the DSU“.

⁸⁴ *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, Bericht des Appellate Body, WT/DS108/AB/R, angenommen am 20.03.2000, Para. 112, Fn. 127.

⁸⁵ Ein solcher Fall der Annahmeverweigerung ist aber seit Errichtung der WTO noch nicht eingetreten.

⁸⁶ *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, Bericht des Appellate Body, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, angenommen am 01.11.1996, S. 14; *Guatemala – Antidumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, Panel-Bericht, WT/DS60/R, angenommen am 25.11.1998, Para. 7.7, Fn. 209; *Guatemala – Definitive Anti-Dumping Measures on Grey Portland Cement from Mexico*, Panel-Bericht, WT/DS156/R, angenommen am 17.11.2000, Para. 8.15.

stärkere faktische Prägung nachfolgender Panel-Berichte durch vorherige Appellate Body-Berichte beobachtet werden. Dies lässt sich insbesondere daran erkennen, wie Zitate des Appellate Body-Berichte von den Panels zur Entscheidungsfindung herangezogen werden⁸⁷.

b) Ergebnis

In der Praxis der Panel-Berichte wird deutlich, dass nachfolgende Panels dazu tendieren, sich durch vorherige, insbesondere angenommene, Berichte beeinflussen zu lassen. Obwohl sich keine rechtliche Bindungswirkung an vorherige Entscheidungen begründen lässt, liegt eine weitestgehende faktische Präzedenz-Bindung vor. Indem die Panels vorherige Berichte in ihre Lösungsfindung integrieren, entsteht eine Kontinuität der Rechtsprechung. Dies dient dem Grundsatz der Rechtssicherheit.

Für eine praxisnahe Auslegung der Konsultationsbestimmungen bedeutet dies, dass die Interpretationen der Panel- und Appellate Body-Berichte als Orientierungshilfe herangezogen werden können und mit berücksichtigt werden müssen. Da die Berichte jedoch keine rechtliche Präzedenz-, sondern eine *de facto*-Bindung für gleich gelagerte zukünftige Fälle entfalten, kann von der Argumentation und dem Ergebnis vorangegangener Berichte mit einer zutreffenden Begründung abgewichen werden.

2. Darstellung der Panel- und Appellate Body-Berichte

a) Die bisherigen Panel-Berichte

⁸⁷ Palmeter/Mavroidis, *The WTO Legal System: Sources of Law*, AJIL Vol.92 (1998), S. 398, 404 f. So beruft sich z.B. das Panel in seinem Bericht zu *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, WT/DS161/R und WT/DS169/R, angenommen am 10.01.2001, Para. 501, auf das “good faith” Prinzip, das der Appellate Body in seinem Bericht zu *United States – Tax Treatment for Foreign Sales Corporations*, WT/DS108/AB/R, angenommen am 20.03.2000, Para. 166, erläutert hat.

Schon in dem Fall *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut* hat das Panel festgestellt, dass es eine absolute Pflicht zu konsultieren gebe, welche nicht abdingbar sei⁸⁸.

Entsprechend entschied das Panel in dem Fall *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, dass ein Panel zwar nicht den Inhalt der Konsultationen werten, aber zumindest überprüfen könne, ob Konsultationen stattgefunden haben oder zumindest beantragt worden seien und die 60-Tage-Frist abgelaufen sei⁸⁹.

Dieses Ergebnis wird durch die Panel-Berichte zu *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*⁹⁰, zu *Turkey – Restrictions on Imports of Textiles and Clothing Products* und zu *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft* bestätigt⁹¹. Das letztere Panel führt aus, dass ein Mitglied keinen

⁸⁸ *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, Panel-Bericht, WT/DS22/R, angenommen am 20.03.1997, Para. 287: „In our view, these provisions [Article 4.2 and Article 4.6 of the DSU] make clear that Members' duty to consult is absolute, and is not susceptible to the prior imposition of any terms and conditions by a Member.“

⁸⁹ *European Communities – Regime for the Importation, Sale und Distribution of Bananas*, Panel-Bericht, WT/DS27/R/USA, angenommen am 25.09.1997, Para. 7.19: „Consultations are a matter reserved for the parties. The DSB is not involved; no panel is involved; and the consultations are held in the absence of the Secretariat. While a mutually agreed solution is to be preferred, in some cases it is not possible for parties to agree upon one. In those cases, it is our view that the function of a panel is only to ascertain that the Consultations, if required, were in fact held. [...] the function of a panel is only to ascertain that consultations, if required, were in fact held or, at least requested.“ Diesbezüglich wurden keine Rechtsmittel eingelegt.

⁹⁰ *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R, WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999, Para. 10.19: „The only requirement under the DSU is that consultations were in fact held, or were at least requested, and that a period of sixty days has elapsed from the time consultations were requested to the time a request for a panel was made.“

⁹¹ *Turkey – Restrictions on Imports of Textiles and Clothing Products*, Panel-Bericht, WT/DS34/R, angenommen am 19.11.1999, Para. 9.24: „However, the only function we have as a panel in relation to Turkey' s procedural concerns is to ascertain whether consultations were properly requested, in terms of the DSU, that the complainant was ready to consult with the defendant and that the 60 day period has elapsed before the establishment

Antrag auf Einsetzung eines Panels stellen dürfe, wenn keine Konsultationen abgehalten worden seien, da das DSB dazu verpflichtet sei, ein Panel automatisch auf den Antrag einer Partei hin ohne inhaltliche Überprüfung der Voraussetzungen zu errichten⁹². Deshalb könne sich ein Panel nicht auf eine Prüfung des DSB verlassen, dass Konsultationen abgehalten worden seien, sondern dürfe dies selbst prüfen. Könnte ein Nachweis darüber erbracht werden, dass keine Konsultationen anlässlich dieses Streits stattgefunden hätten, sei einer „*preliminary objection*“ stattzugeben⁹³.

In diesen fünf Berichten wird demnach als Mindestvoraussetzung verlangt, dass Konsultationen beantragt worden sind und entweder stattgefunden haben oder die Frist verstrichen ist. Abgelehnt wird darin nur eine inhaltliche Überprüfung des Konsultationsverfahrens.

b) Der Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*

In seinem Bericht zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*⁹⁴ hatte der Appellate Body kürzlich darüber zu entscheiden, ob sich das Panel damit

of a panel was requested by the complainant.“ und *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS46/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 7.10: „Accordingly, we consider that a panel may consider whether consultations have been held with respect to a „dispute“, and that a preliminary objection may properly be sustained if a party can establish that the required consultations had not been held with respect to a dispute.“

⁹² Gem. Art. 4.7 DSU und Art. 4.4 SCM in Verbindung mit Art. 6.1 DSU.

⁹³ *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS46/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 7.10.

⁹⁴ Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/AB/RW, angenommen am 21.11.2001.

hätte auseinandersetzen müssen, dass vor dem Panel-Verfahren nicht konsultiert worden ist. Denn Mexiko rügte unter anderem in dem Verfahren vor dem Appellate Body, dass das Panel einen Fehler (*"fatal error"*) begangen habe, weil es in seinem Bericht nicht auf den Mangel an Konsultationen eingegangen sei.

Der Appellate Body führte aus, dass ein Panel zum einen die vorgebrachten Rügen der Parteien nach dem Grundsatz eines fairen Verfahrens prüfen müsste. Zum anderen sei ein Panel verpflichtet *"to address and dispose of certain issues of a fundamental nature, even if the parties to the dispute remain silent on those issues"*. Panels dürften nicht Probleme ignorieren, *"which go to the root of their jurisdiction – that is, to their authority to deal with and dispose of matters"*. Solche Punkte müsste ein Panel – wenn notwendig aus eigener Veranlassung – also *ex officio* beurteilen⁹⁵.

Mexiko habe das Unterlassen der Konsultationen nicht ausdrücklich gerügt: Es habe sich dazu weder in der DSB- Zusammenkunft am 23.10.2000 noch in seinen schriftlichen Vorlagen dem Panel gegenüber geäußert. Erst in dem Treffen am 20.02.2001 erklärte Mexiko, dass nicht konsultiert worden sei⁹⁶, wobei es betonte: *"... we are not complaining that there were no consultations, but simply noting the haste with which the United States acted ... "*⁹⁷. Eine entsprechende Rüge habe Mexiko damit nicht ausdrücklich und deutlich erhoben, wie es nach dem Grundsätzen von Treu und Glauben sowie einem fairen Verfahren notwendig gewesen wäre⁹⁸.

Hätte Mexiko seinen Vorwurf ausdrücklich als Rüge geäußert, dann wäre das Panel verpflichtet gewesen, die Vorwürfe nach Maßgabe von Art. 7.2

⁹⁵ Para. 36.

⁹⁶ Paras. 38 – 41.

⁹⁷ Para. 42.

⁹⁸ Para. 47.

und 12.7 DSU oder nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens zu überprüfen. Allerdings wäre das Panel dann seiner Verpflichtung schon nachgekommen, wenn es geschrieben hätte, dass es solche Rügen wegen ihres verspäteten Vorbringens nicht untersuchen würde⁹⁹.

In einem zweiten Schritt prüfte der Appellate Body, ob das Panel *ex officio* hätte untersuchen müssen, ob Konsultationen stattgefunden hätten.

Zwar seien die Konsultationen von großer Wichtigkeit. Denn durch die Konsultationen könnten die Parteien Informationen austauschen, die Stärken und Schwächen ihrer Positionen ausloten, die Differenzen vermindern und in vielen Fällen auch einvernehmliche Lösungen erzielen¹⁰⁰.

Trotz dieser praktischen Relevanz der Konsultationen für das Streitbeilegungsverfahren der WTO gelte aber Folgendes¹⁰¹:

“Nevertheless, we are not persuaded that the undoubted practical importance of consultations to the WTO dispute settlement system is dispositive of the issue before us on appeal.”

Zwar müsse die beschwerdeführende Partei nach Art. 4 DSU einen Antrag auf Konsultationen stellen und Konsultationen müssten grundsätzlich abgehalten werden, bevor die Errichtung eines Panels beantragt werden könne. Grundsätzlich stellten Konsultationen daher eine Voraussetzung für das Verfahren vor einem Panel dar¹⁰².

Es gebe jedoch auch Ausnahmen von dieser Regel. So könne nach Art. 4.3 DSU ein Antrag auf Errichtung des Panels auch nach Fristablauf

⁹⁹ Para. 49

¹⁰⁰ Para. 54.

¹⁰¹ Para. 56.

¹⁰² Para. 57. Dies hatte der Appellate Body auch schon in seinem Bericht zu *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, WT/DS46/AB/R, angenommen am 20.08.1999, in Para. 131 dargelegt.

gestellt werden¹⁰³. Auch Art. 4.7 Satz 2 DSU sehe vor, dass ein Panel-Antrag innerhalb der Frist von sechzig Tagen gestellt werden könne, wenn die in Konsultationen stehenden Parteien gemeinsam der Auffassung seien, dass es in den Konsultationen nicht gelungen sei, die Streitigkeit beizulegen. Nach dieser Regelung könne sich die Partei, die um Konsultationen ersucht wurde, mit der gegnerischen Partei einigen, auf die möglichen Vorteile weiterer Konsultationen zu verzichten. Danach könne ein Panel auch nach einer verkürzten Frist rechtmäßig errichtet werden, soweit sich die Parteien darauf geeinigt haben¹⁰⁴.

Nach Art. 6.2 DSU müsse in einem Panel-Antrag stehen, ob Konsultationen abgehalten worden seien. Nach Ansicht des Appellate Body kann dies dadurch erfüllt werden, wenn in dem Antrag angegeben wird, dass *keine* Konsultationen abgehalten wurden.

Insofern sehe das DSU Möglichkeiten vor, nach denen ein Panel trotz eines Mangel an Konsultationen über die Streitigkeit entscheiden dürfte. Wenn sich also eine Partei, die um Konsultationen ersucht wurde, nicht in einem zeitlichen Zusammenhang ausdrücklich dagegen beschwere, dass die andere Partei kein Konsultationsverfahren eingeleitet habe, so habe sie ihr Recht auf Konsultationen verwirkt¹⁰⁵.

Daher stellt nach Ansicht des Appellate Body ein Mangel an Konsultationen keinen Fehler dar, welcher dem Panel die Autorität entzieht, über die Angelegenheit zu entscheiden. Daher müsse ein Panel auch nicht von sich aus über ein fehlendes Konsultationsverfahren urteilen¹⁰⁶.

Durch diesen neuen Appellate Body-Bericht wird zum einen erstmals geklärt, dass ein Panel verpflichtet sei, nach Maßgabe von Art. 7.2

¹⁰³ Para. 57 bis 59.

¹⁰⁴ Para. 60, 61.

¹⁰⁵ Para. 63.

¹⁰⁶ Para. 64.

und 12.7 DSU oder nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens das Fehlen eines Konsultationsverfahrens zu überprüfen, wenn dies von einer Partei ausdrücklich gerügt werde. Es besteht allerdings die Möglichkeit, dass eine solche Rüge als verspätet zurückgewiesen wird.

Eine *ex officio*-Prüfungsverpflichtung des Panels bezüglich unterlassener Konsultationen lehnt der Appellate Body ab, weil Ausnahmen zu dem Konsultationserfordernis bestünden. Allerdings geht der Appellate Body nicht darauf ein, ob auch von den genannten Ausnahmeregelungen in der Art abgewichen werden kann, das nicht einmal ein Konsultationsantrag gestellt werden muss. Das Einleiten eines Konsultationsverfahrens durch Stellung eines Antrags ist wohl nach diesem Bericht die Mindestvoraussetzung, weil es auch in den genannten Ausnahmen zum Konsultationserfordernis nach Art. 4.3 und Art. 4.7 notwendig ist, das zumindest ein Antrag gestellt und die Frist verstrichen ist, bzw. sich die schon konsultierenden Parteien darauf einigen, dass es in den Konsultationen nicht gelungen ist, den Streit beizulegen.

III. Ergebnis

In einem erstinstanzlichen Verfahren nach Art. 6 ff. DSU können die Parteien nicht darüber disponieren, ob sie das förmliche Konsultationsverfahren einleiten wollen oder nicht. Vielmehr besteht eine Verpflichtung dazu, das Konsultationsverfahren mit der Stellung eines Konsultationsantrags gemäß Art. 4.3 und 4.4 DSU zu beginnen, bevor ein zulässiger Antrag auf Errichtung eines Panels gestellt werden kann. Auf die anschließende Durchführung der Konsultations-Verhandlungen können die Parteien ausnahmsweise verzichten, wenn die andere Partei auf das Konsultationsersuchen nicht reagiert (Art. 4.3 DSU). Die Konsultationen können früher beendet werden, wenn beide Parteien einvernehmlich der Auffassung sind, dass die Konsultationen nicht gelungen sind (Art. 4.7 DSU).

B. Das Konsultationserfordernis in Verfahren nach Art. 21.5 DSU

Es ist streitig, ob auch in einem Verfahren nach Art. 21.5 DSU formale Konsultationen beantragt worden sein müssen, bevor ein zulässiger Panel-Antrag gestellt werden kann¹⁰⁷. Das Verfahren nach Art. 21.5 DSU findet in Fällen Anwendung, in denen eine Meinungsverschiedenheit über die Frage besteht, ob Maßnahmen zur Umsetzung der Empfehlungen oder Entscheidungen ergriffen wurden oder ob sie mit den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen vereinbar sind.

Im Gegensatz zu einem erstinstanzlichen Verfahren könnte in einem Art. 21.5 DSU-Verfahren eine weitere vorherige Konsultation nach Art. 4 DSU durch eine einvernehmliche Entscheidung der beiden Streitparteien abdingbar sein.

Die EG hat sowohl in dem Fall *Brazil – Aircraft, Recourse to Article 21.5 of the DSU*¹⁰⁸ als auch in *Canada – Aircraft, Recourse to Article 21.5 of the DSU*¹⁰⁹ vor dem Appellate Body als Dritte in einer Vorlage ihre Besorgnis geäußert, dass in bestimmten Verfahren nach Art. 21.5 DSU die Parteien bilateral vereinbart hätten, die Konsultationen auszusetzen. Eine solche Regelung sei mit dem DSU unvereinbar und beeinträchtige die Rechte Dritter¹¹⁰.

¹⁰⁷ Rhodes, *The Article 21.5/22 Problem Clarification through Bilateral Agreements?*, JIEL, Vol. 3 No.3 (2000), S. 553, S. 554; nach Jürgensen, *WTO-Schiedsverfahren und Sanktionen nach Art. 22 DSU*, RIW 2000, S. 577, 579 sind im Verfahren nach Art. 22 DSU hingegen nochmalige Konsultationen nicht erforderlich.

¹⁰⁸ *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, Bericht des Appellate Body, WT/DS46/AB/RW, angenommen am 04.08.2000.

¹⁰⁹ *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU, Bericht des Appellate Body, WT/DS70/AB/RW, angenommen am 04.08.2000.

¹¹⁰ European Communities' third participant's submission, Para.15 zu *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, Bericht des Appellate Body, WT/DS46/AB/RW, angenommen am 04.08.2000, Para. 29: „The European Communities is

Der Appellate Body ging jedoch in beiden Berichten nicht auf die Vorlage ein, da dieser Punkt nicht vor dem Panel vorgetragen wurde und somit auch nicht Gegenstand des *Appeals* war¹¹¹.

I. Wortlautauslegung des Art. 21.5 DSU

In Art. 21.5 DSU sind Konsultationen weder ausdrücklich erwähnt, noch ist darin ein unmittelbarer Bezug auf vorher abzuhaltende Konsultationen enthalten. Allerdings wird dem Wortlaut des Art. 21.5 nach „eine solche Streitigkeit unter Inanspruchnahme dieser Streitbeilegungsverfahren entschieden“. Daraus könnte einerseits abgeleitet werden, dass auch für das Art. 21.5-Verfahren die Verfahrensregeln nach Art. 6 DSU und daher auch Art. 4 DSU Anwendung finden sollen. Formale Konsultationen wurden entsprechend auch in verschiedenen Fällen abgehalten¹¹².

Andererseits soll nach Art. 21.5 bei der Entscheidung der Streitigkeit „nach Möglichkeit auch auf das ursprüngliche Verfahren zurückgegriffen¹¹³“ werden, da das Verfahren zur Herstellung eines WTO-konformen Zustandes nach Abschluss des eigentlichen Verfahrens

concerned that, in certain disputes under Article 21.5, parties have agreed bilaterally to dispense with formal consultations under Article 4 of the DSU. The European Communities considers this to be inconsistent with the DSU and to prejudice third party rights.“ Ebenso European Communities’ third participant’ s submission, Para.15 zu *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft, Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU*, Bericht des Appellate Body, WT/DS70/AB/RW, angenommen am 04.08.2000, Para. 19.

¹¹¹ *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, Bericht des Appellate Body, WT/DS46/AB/RW, angenommen am 04.08.2000, Para. 29. Ebenso *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, Recourse by Brazil to Article 21.5 of the DSU, Bericht des Appellate Body, WT/DS70/AB/RW, angenommen am 04.08.2000, Para. 19.

¹¹² *United States – Anti-Dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) of One Megabit or Above, Recourse to Art. 21.5 DSU*; *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU*, WT/DS46/13.

¹¹³ Art. 21.5 Satz 1 DSU.

dient. Aus diesem Satzteil ließe sich schließen, dass es sich gerade nicht um ein Verfahren handelt, dessen Zulässigkeitsvoraussetzungen identisch mit einem ursprünglichen Verfahren sein müssen. Demnach könnte das Art. 21.5-Verfahren ein Folge-Verfahren sein, das auf dem ursprünglichen Verfahren aufbaut, so dass erneute formale Konsultationen nach Art. 4 DSU nicht noch einmal beantragt werden müssten. So wurde das Abhalten von formalen Konsultationen auch in einigen Fällen als *Anforderung* in einem 21.5-Verfahren abgelehnt¹¹⁴.

Nach der Auslegung des Wortlauts des Art. 21.5 DSU lässt sich nicht abschließend feststellen, ob überhaupt oder – wenn doch – ob gerade formale Konsultationen nach Art. 4 DSU als Zulässigkeitsvoraussetzung bei einem Verfahren nach Art. 21.5 DSU gefordert werden sollen oder ob informelle Konsultationen ausnahmsweise genügen könnten.

II. Berücksichtigung der Ratio des Art. 21.5 DSU-Verfahrens und des Konsultationsverfahrens nach Art. 4 DSU

Nach den völkerrechtlichen Auslegungsregeln des Art. 31 WVK findet bei der Auslegung auch der Sinn und Zweck einer Regelung Berücksichtigung. So könnte der Sinn und Zweck des Verfahrens nach Art. 21.5 DSU und des Konsultationsverfahrens ergeben, dass in dem Art. 21.5-Verfahren ausnahmsweise auf das Erfordernis erneuter formaler Konsultationen verzichtet werden kann.

¹¹⁴ Ansicht der beschwerdeführenden Parteien Korea, Ecuador, Guatemala, Honduras, Mexiko in dem Fall *European Communities – Bananas*, Dok. WT/DS27/18 vom 31.08.1998; *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Recourse by Canada to Article 21.5 of the DSU, Annex zu Dok. WT/DS46/13 vom 16.11.1999 und *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, Dok. WT/DS70/9 vom 23.11.1999; *Australia – Subsidies Provided to Producers and Producers of Automotive Leather*, Dok. WT/DS126/8 vom 04.10.1999.

1. Das Ziel des Art. 21.5 DSU–Verfahrens

Das Verfahren nach Art. 21.5 DSU dient dazu zu klären, ob erstens Maßnahmen zur Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen ergriffen wurden und ob zweitens diese Maßnahmen mit den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen vereinbar sind. Ein Grund für diese Verfahren ist nach Art. 21.1 das Wohl aller Mitglieder, dem die umgehende Beachtung der Empfehlungen bzw. Entscheidungen für eine wirksame Streitbeilegung dient. Nach Art. 21.3 wird eine möglichst sofortige Umsetzung angestrebt. Zur Beschleunigung dieses Verfahrens dient auch die kurze Frist von neunzig Tagen nach Art. 21.5, deren Nichteinhaltung einer schriftlichen Begründung durch das Panel an das DSB bedarf. Der Zusammenhang von Abs. 5 des Art. 21 mit den Absätzen 1 und 3 lässt darauf schließen, dass es das Ziel des Art. 21.5 DSU ist, die Frage der konformen Umsetzung schnellstmöglich zu klären.

Ein zwingendes Konsultationserfordernis würde diesem Ziel zuwider laufen. Denn nach Art. 4.3 und Art. 4.7 DSU dauert das Konsultationsverfahren selbst mindestens 60 Tage. Dann würde das gesamte Verfahren ab dem Konsultations-Antrag mit mindestens 150 Tagen jedoch keine ganz so zügige Überprüfung mehr gewährleisten. Das würde dem eigentlichen Sinn von Art. 21.5 zuwiderlaufen und eine möglicherweise unnötige Verzögerung darstellen, wenn der Sinn und Zweck von Konsultationen in einem Verfahren nach Art. 21.5 auch durch informelle Konsultationen gewährleistet wäre.

2. Berücksichtigung der Ziele des Konsultationsverfahrens

In einem Verfahren nach Art. 21.5 DSU könnten auch informelle Konsultationen genügen, um die drei Konsultationszwecke zu erfüllen, nämlich die Funktion eines Informationsaustausches sowie den Einigungs- und Transparenzzweck, letzterer zum Schutze Dritter.

Über die Position der jeweils anderen Partei und die Fakten bzgl. der Umsetzung der Maßnahmen können sich die Parteien durch den

schriftlichen Sachstandsbericht nach Art. 21.6 DSU und während der darauf folgenden DSB-Sitzung informieren. Damit ist die Informationsaustausch-Funktion von Konsultationen erfüllt.

Das Ziel, eine einvernehmliche Lösung zu finden, kann sowohl während informeller Konsultationen als auch während der DSB-Sitzungen, die nach Art. 21.6 DSU stattfinden, erreicht werden.

Das Erfordernis der Transparenz, welches insbesondere dem Schutz dritter WTO-Mitglieder dient, könnte beeinträchtigt sein, wenn auf ein erneutes Abhalten von formalen Art. 4 DSU-Konsultationen im Rahmen von Art. 21.5 DSU-Verfahren verzichtet würde. Durch ein einvernehmliches Disponieren über die formale Konsultationsphase durch die Parteien könnten möglicherweise Verfahrensrechte Dritter¹¹⁵ verletzt werden, weil Dritte mangels Konsultationen nicht an selbigen teilnehmen und sich evtl. auch weniger gut informiert auf eine Teilnahme als Dritte im anschließenden Panel-Verfahren vorbereiten könnten. Gegen eine Verletzung der Rechte Dritter spricht jedoch, dass dritte WTO-Mitglieder durch die DSB Sitzungen und die vorherigen Panel-Berichte in dem fortgeschrittenen Verfahrensstadium, welches die Ausgangslage für ein Verfahren nach Art. 21.5 DSU bildet, bereits wissen, was der Gegenstand des Ausgangsstreites war und welche Umsetzungsmaßnahmen erfüllt werden sollten. Durch Sachstandsberichte nach Art. 21.6 werden die anderen Mitglieder über die Fortschritte der Umsetzung informiert und in den DSB-Sitzungen darüber aufgeklärt, dass bezüglich der Umsetzung der Empfehlung oder Entscheidungen Uneinigkeit besteht. Anders als in einem erstinstanzlichen Panel-Verfahren ist es insofern in einem Verfahren nach Art. 21.5 DSU nicht notwendig, Dritte durch die formalen Erfordernisse von Konsultationen nach Art. 4 DSU, nämlich Notifizierung des DSB und Fristeinhaltung, zu schützen. Denn Dritte werden auch ohne zusätzliche formale Art. 4 DSU-Konsultationen ausreichend informiert, um evtl. Bedenken bezüglich der Umsetzung

¹¹⁵ Insbesondere die Rechte Dritter nach Art. 4.11 und Art. 10 DSU.

dem DSB mitteilen oder als Dritte an dem Panel-Verfahren teilnehmen zu können. Die Transparenz-Funktion wird vielmehr auch ohne wiederholte formale Konsultationen erfüllt.

Da in dem Verfahren nach Art. 21.5 DSU die Ziele der Konsultationen – anders als in einem erstinstanzlichen Streitbeilegungsverfahren nach Art. 6 ff. DSU – schon durch das vorangegangene Panel-Verfahren in Verbindung mit den informellen Konsultationen sowie den Sitzungen des DSB und den Sachstandsberichten nach Art. 21.6 DSU erfüllt werden können, kann auf das Erfordernis verzichtet werden, formale Konsultationen nach Art. 4 DSU abzuhalten.

III. Ergebnis

Bei dem Verfahren nach Art. 21.5 DSU ist es – im Gegensatz zu einem erstinstanzlichen Panel-Verfahren nach Art. 6 ff. DSU – keine Zulässigkeitsvoraussetzung, dass formale Konsultationen nach Art. 4 DSU abgehalten oder zumindest beantragt werden müssen. Denn für den Zweck des Art. 21.5 DSU, eine möglichst zügige Überprüfung der Umsetzungsmaßnahmen durchzuführen, können informelle Konsultationen ausreichen, die nicht dem 60-Tage-Fristenfordernis des Art. 4.3 und 4.7 DSU genügen müssen und somit zügiger durchführbar sind. Dadurch wird die Funktion des Art. 21.5 in Verbindung mit Abs. 1, für eine möglichst umgehende Beachtung der Empfehlungen und Entscheidungen zu sorgen, mehr unterstützt, als durch verzögernde, formale Konsultationen. Gleichzeitig können die drei Konsultationszwecke in diesem besonderen Verfahren durch informelle Konsultationen ebenso erfüllt sein. Daher kann aus der Ratio des Art. 21.5 DSU geschlossen werden, dass in diesem Verfahren informelle Konsultationen als Zulässigkeitsvoraussetzung genügen.

C. Die Prüfungsbefugnis des Panels bzgl. ausgelassener Konsultationen

Grundsätzlich überprüft ein Panel nur sein Mandat nach Art. 7 DSU. Nach dieser Vorschrift wird durch den Antrag der beschwerdeführenden Partei bestimmt, was das Panel überprüfen wird. In einem Fall einvernehmlicher Konsultationsaussetzung wird die antragstellende Partei das Fehlen formaler Konsultationen jedoch nicht selbst im Antrag auf Errichtung eines Panels rügen. Deshalb wird diese Frage grundsätzlich nicht Bestandteil des Mandats.

Daher kann eine einvernehmliche Auslassung des Konsultationsverfahrens nur dann in die Prüfungskompetenz eines Panels fallen, wenn das Panel die Möglichkeit oder die Verpflichtung hat, *ex officio* zu überprüfen, ob ein Konsultationsantrag gestellt worden und ob die Frist verstrichen ist, bzw. ob konsultiert wurde. Dies könnte die Voraussetzung für einen zulässigen Panel-Antrag sein¹¹⁶. Eine solche Verpflichtung könnte insbesondere dem Schutz dritter Mitglieder dienen.

I. Jurisdiktionskompetenz eines Panels hinsichtlich Zulässigkeitsfragen

Gegen eine *ex officio* Überprüfungsbefugnis des Panels für die Konsultationsverpflichtung als Zulässigkeitsvoraussetzung könnte

¹¹⁶ Der Appellate Body bejaht grundsätzlich die Möglichkeit einer *ex officio* Prüfungsbefugnis des Panels: "[...]panels have to address and dispose of certain issues of a fundamental nature, even if the parties to the dispute remain silent on those issues. In this regard, we have previously observed that "[t]he vesting of jurisdiction in a panel is a fundamental prerequisite for lawful panel proceedings." For this reason, panels cannot simply ignore issues which go to the root of their jurisdiction – that is, to their authority to deal with and dispose of matters. Rather, panels must deal with such issues – if necessary, on their own motion – in order to satisfy themselves that they have authority to proceed", Berichte des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/AB/RW, angenommen am 21.11.2001, Para. 36 und zu *United States – 1916 Act*, WT/DS162/AB/R, angenommen am 26.09.2000, Para. 54.

sprechen, dass sich die Mandatsbildung ausschließlich nach dem Antrag der Partei richtet¹¹⁷. Somit würde ein Panel möglicherweise seine Jurisdiktionskompetenz überschreiten und *ultra petitia*¹¹⁸ handeln, wenn es das Vorliegen von Konsultationen überprüfen würde, obwohl kein diesbezügliches Klagebegehren (*claim*) im Antrag genannt ist. Allerdings könnte das Überprüfen von Zulässigkeitsfragen von dem Antragsprinzip ausnahmsweise ausgenommen sein¹¹⁹.

Entsprechend hat das Panel in dem Fall *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut* festgestellt, dass die Frage, weshalb nicht konsultiert wurde, nicht in sein Mandat falle und somit nicht durch das Panel zu klären sei¹²⁰. In dem betreffenden Panel-Antrag stand zwar, dass keine Konsultationen stattgefunden hätten¹²¹, eine Rüge bezüglich des Versäumnisses war im Panel-Antrag jedoch nicht genannt.

Allerdings haben die beiden Streitparteien nicht gemeinsam über das Abhalten von Konsultationen disponiert, sondern Brasilien ist nicht innerhalb der Frist¹²² in Konsultationen eingetreten¹²³. Es wurde also das Erfordernis des Konsultations-Antrags und das Verstreichen der Frist erfüllt, so dass die Partei nach Art. 4.3 Satz 2 DSU die unmittelbare Einsetzung eines Panels beantragen durfte.

¹¹⁷ Gem. Art. 7.1 in Verbindung mit Art. 6.2 DSU.

¹¹⁸ Pescatore, *Drafting and Analyzing Decisions on Dispute Settlement*, Handbook of WTO/GATT Dispute, S. 3, 25.

¹¹⁹ Dieses Ausnahmeprinzip befürwortet Brownlie für internationale völkerrechtliche Streitbeilegungsprozesse generell, in: Brownlie, *Principles of Public International Law*, 1998, S. 714.

¹²⁰ *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, Panel-Bericht, WT/DS22/R, angenommen am 20.03.1997, Para. 290.

¹²¹ Dok. WT/DS22/2.

¹²² Nach Art. XXIII:2 GATT 1994 und Art. 4.3 und 6 DSU.

¹²³ Jedenfalls haben die Philippinen Brasiliens einschränkende Antwort, nicht an Konsultationen nach dem GATT 1994 mitzuwirken, als eine Weigerung zu konsultieren gedeutet, Para. 3.

Eine andere Ausgangslage liegt jedoch vor, wenn beide Parteien einvernehmlich entscheiden, nicht formal zu konsultieren. Dann findet keine Notifizierung des DSB statt und es liegt in der Natur der Sache, dass die Zulässigkeit des Panel-Antrags, in diesem Fall wegen fehlender Konsultationen, niemals als *claim* durch die antragstellende Partei selbst in Frage gestellt wird. Daher liegt es nahe, die Regelung bzgl. des Mandats¹²⁴ so zu verstehen, dass durch den Antrag nur der Jurisdiktionsauftrag für die materiellen Streitfragen geregelt werden soll. Zulässigkeitsfragen hinsichtlich des Antrags hingegen können nicht schon *per se* ausgeschlossen sein, nur weil sie nicht als Rüge im Antrag aufgelistet werden. Die Mandatsregelung des Art. 7.1 in Verbindung mit Art. 6.2 DSU bezieht sich nicht auf die Klärung von Zulässigkeitsfragen bezüglich des Panel-Antrags. Vielmehr muss eine Ausnahme des Antragsprinzips für Zulässigkeitsfragen gelten.

II. Formale Konsultationen als *ex officio* überprüfbare Zulässigkeitsvoraussetzung

Das Panel könnte eine *ex officio*-Prüfungsbefugnis über Zulässigkeitsfragen des Panel-Antrags haben, wenn das Einleiten eines formalen Konsultationsverfahrens, d.h. die Stellung eines Konsultationsantrags und Fristablauf, die Voraussetzung für einen zulässigen Konsultations-Antrag darstellt¹²⁵.

Eine *ex officio*-Prüfungsbefugnis bzgl. des Einleitens formaler Konsultationen als Zulässigkeitsvoraussetzung könnte sich aus Art. 6.2 DSU ergeben, wonach der Panel-Antrag Angaben darüber enthalten muss, ob Konsultationen stattgefunden haben, in Verbindung mit Art. 4.3 und Art. 4.7 DSU, in denen der weitere Ablauf nach gescheiterten

¹²⁴ Gem. Art. 7.1 in Verbindung mit Art. 6.2 DSU.

¹²⁵ Dies wird bejaht von Castel, Uruguay-Round, Int'l and Comparative Law Quarterly 1989, S. 834, 835 f.

Konsultationen geregelt ist. Danach kann ein Antrag auf Errichtung eines Panels unzulässig sein, wenn Angaben über die Konsultationen fehlen. Nach dem Wortlaut des Art. 6.2 DSU – “ob” – muss es jedoch genügen, wenn im Antrag steht, dass keine Konsultationen stattgefunden haben. Da es jedoch nach Art. 4.3 DSU auch die Möglichkeit gibt, einen Antrag auf Panel-Errichtung zu stellen und die Frist zur Stellungnahme verstreichen zu lassen, könnte der Art. 6.2 DSU im Zusammenhang mit Art. 4.3 DSU auch bedeuten, dass in dem Antrag stehen muss “ob” Konsultationen stattgefunden oder “ob” das Konsultationsverfahren nur durch einen Konsultations-Antrag eingeleitet, aber nach Maßgabe der Art. 4.3 oder 4.7 DSU letztlich keine Verhandlungen durchgeführt wurden.

Könnten die Parteien auch die Einleitung eines Konsultationsverfahrens abbedingen, so würden die detaillierten Regelungen des Art. 4 DSU ausgehöhlt, nach denen sich die Mitglieder jedoch verpflichtet haben, sich um einen zufriedenstellenden Ausgleich zu bemühen, bevor sie weitere Maßnahmen in Anspruch nehmen (Art. 4.5 DSU).

Daher muss ein zulässiger Antrag auf Errichtung eines Panels entweder die Angabe enthalten, dass Konsultationen stattgefunden haben oder dass sie zumindest beantragt wurden und die Frist ohne Stellungnahme verstrichen ist.

Auch aus materiellen Gründen könnte eine *ex officio*-Prüfungsbefugnis des Panels über die Zulässigkeit eines Panel-Antrags zumindest für den Fall zu bejahen sein, dass sich beide Parteien einigen, überhaupt keine formalen Konsultationen einzuleiten.

Zwar spricht gegen eine Zulässigkeitsprüfung des Panels zunächst, dass sich das Panel im Falle einer Feststellung einer Unzulässigkeit selbst die Möglichkeit einer materiellen Prüfung abschneidet.

Für eine Prüfungskompetenz bzgl. der Zulässigkeitsvoraussetzungen spricht aber, dass ein internationales Tribunal in Ermangelung gegenteiliger Vorschriften die Kompetenz besitzen sollte zu entscheiden,

ob die Voraussetzungen für die eigene Entscheidungskompetenz vorliegen¹²⁶. Da Art. 7.1 i.V.m. 6.2 DSU keine gegenteiligen Vorschriften darstellen, sollte das Panel selbst darüber urteilen können, ob der Panel-Antrag zulässig ist.

Ebenso spricht auch das Prinzip der Rechtssicherheit im multilateralen Handelssystem¹²⁷ dafür, dass das Panel das Einhalten von Verfahrensvorschriften im Rahmen einer Zulässigkeitsprüfung beurteilen können muss. Die Rechtssicherheit wird auch durch die Verfahrensrechte gewährleistet, durch welche nicht nur die beiden Streitparteien sondern auch dritte WTO-Mitglieder geschützt werden. So sollen die anderen WTO-Mitglieder durch die Notifizierungsvorschriften bzgl. des Konsultations-Antrags frühzeitig von dem Disput in Kenntnis gesetzt werden, um dann evtl. eine Beteiligung am Streit in der Konsultations- oder Panelphase vorzubereiten. Wenn beide Parteien sich darüber einigen, direkt und ohne vorherige formale Konsultationen einen Panel-Antrag zu stellen, wird die WTO-Gemeinschaft erst durch den Panel-Antrag über den Streitfall informiert. Durch diesen verfahrensrechtlichen Verstoß gegen die Konsultationsvorschriften würde der Transparenzgrundsatz verletzt. Zudem würden die Verfahrensrechte dritter WTO-Mitglieder beeinträchtigt, die durch die Verfahrens- und Notifizierungsvorschriften geschützt werden sollen¹²⁸. Zwar bliebe es ihnen unbenommen, ein eigenes Verfahren anzustrengen; aber an dem ursprünglichen Verfahren könnten sie sich erst in der Panelphase beteiligen. Dadurch könnten sie beispielsweise nicht indirekt auf das Mandat einwirken, indem sie den Parteien die Erhebung zusätzlicher *claims* vorschlagen. Zudem haben sie bedeutend weniger Zeit, ihr

¹²⁶ Steinberger, *Judicial Settlement of International Disputes*, 1997, S. 42, 49; Brownlie, *Principles of Public International Law*, 1998, S. 715.

¹²⁷ Art. 3.2 DSU.

¹²⁸ So können Dritte ihre Rechte gem Art. 4.11 DSU nicht wahrnehmen, wenn sie nicht über das Abhalten der Konsultationen informiert worden sind.

Vorbringen vorzubereiten¹²⁹. Gerade in dem Fall eines kollusiven Zusammenwirkens beider Parteien zu Lasten etwaiger Dritter müsste das Panel die Einhaltung dieser Zulässigkeitsvoraussetzung daher auch *ex officio* zum Schutz der WTO Gemeinschaft und ihrer multilateralen Struktur überprüfen können.

Es spricht auch nicht gegen eine Überprüfungsbefugnis des Panels bzgl. der Zulässigkeit des Antrags, dass der Antrag nicht dem Panel sondern dem DSB unterbreitet wird¹³⁰. Da das DSB verpflichtet ist, das Panel auf einen Antrag hin automatisch zu errichten¹³¹, ohne die Zulässigkeitsvoraussetzungen zu überprüfen¹³², muss das Panel bei einvernehmlicher Entscheidung, nicht formal zu konsultieren, selbst die Zulässigkeit des Antrags auf Panel-Errichtung nach Art. 6.2 DSU anstelle des DSB überprüfen können¹³³.

Insofern muss das Panel *ex officio* überprüfen können, ob die Zulässigkeitsvoraussetzung erfüllt ist, dass ein Konsultationsantrag gestellt worden und Konsultationen stattgefunden haben oder die 60-Tage-Frist ohne Stellungnahme verstrichen ist.

¹²⁹ Nämlich zumindest 60 Tage, die das Konsultationsverfahren gem. Art. 4.3 und 4.7 DSU dauert.

¹³⁰ Art. 6.1 DSU.

¹³¹ Art. 4.7 und Art. 6.1 DSU.

¹³² So auch *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS46/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 7.10. Allerdings hatten in diesem Fall Konsultationen stattgefunden und es stellte sich die Frage, ob das Panel auch zu einer inhaltlichen Prüfung der Konsultationen befugt sei.

¹³³ So auch der Appellate Body in seinem Bericht zu *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, angenommen am 25.09.1997, WT/DS27/AB/R, Para. 142: „We recognize that a panel request will usually be approved automatically at the DSB meeting following the meeting at which the request first appears on the DSB's agenda. As a panel request is normally not subjected to detailed scrutiny by the DSB, it is incumbent upon a panel to examine the request for the establishment of the panel carefully to ensure its compliance with both the letter and the spirit of Art. 6.2 DSU.“

III. Panel- und Appellate Body-Berichte zur Überprüfbarkeit des Einleitens von Konsultationen

Die Prüfungskompetenz der Panels hinsichtlich der Frage, ob Konsultationen stattgefunden haben, wurde in einigen Panel-Berichten als *obiter dictum* mit dem gleichen Ergebnis beurteilt¹³⁴.

So entschied das Panel in dem Fall *European Communities – Bananas*, dass es zwar nicht den Inhalt der Konsultationen, aber zumindest überprüfen könne, ob Konsultationen stattgefunden hätten oder zumindest beantragt worden seien¹³⁵. Entsprechend führt das Panel im Fall *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages* aus, dass es kein Mandat zu der Prüfung habe, wie die Konsultationen inhaltlich abgelaufen seien. Überprüfbar sei nach dem DSU allein, ob Konsultationen tatsächlich abgehalten oder zumindest beantragt worden seien und die 60-Tage-Frist abgelaufen sei¹³⁶. Auch dem Panel im Fall *Turkey – Restrictions on Imports of Textiles and Clothing Products* zufolge muss ein Panel

¹³⁴ In allen diesen Fällen war ein formaler Konsultationsantrag gestellt worden und der Panel-Antrag damit zulässig. Es ging in diesen Fällen vielmehr um die Frage, ob die abgehaltenen Konsultationen auch inhaltlich überprüft werden können. Dieses Frage wird erst später unter Kapitel § 4 erörtert.

¹³⁵ *European Communities – Regime for the Importation, Sale und Distribution of Bananas*, Panel-Bericht, WT/DS27/R/USA, angenommen am 25.09.1997, Para. 7.19: „Consultations are a matter reserved for the parties. The DSB is not involved; no panel is involved; and the consultations are held in the absence of the Secretariat. While a mutually agreed solution is to be preferred, in some cases it is not possible for parties to agree upon one. In those cases, it is our view that the function of a panel is only to ascertain that the consultations, if required, were in fact held [...] or, at least requested.“ Diesbezüglich wurden keine Rechtsmittel eingelegt.

¹³⁶ *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R, WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999, Para. 10.19: „The only requirement under the DSU is that consultations were in fact held, or were at least requested, and that a period of sixty days has elapsed from the time consultations were requested to the time a request for a panel was made.“

überprüfen können, ob Konsultationen dem DSU entsprechend beantragt wurden und die 60-Tage-Frist abgelaufen ist¹³⁷.

In dem Fall *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*¹³⁸ geht das Panel von der Möglichkeit einer *ex officio* Prüfung des Panels aus. Danach dürfe ein Panel prüfen, ob Konsultationen zu diesem Disput abgehalten wurden; einer *preliminary objection* sei stattzugeben, wenn eine Partei nachweisen kann, dass keine Konsultationen bezüglich dieses Disputs abgehalten worden seien¹³⁹.

Der Appellate Body hat allerdings in seinem kürzlich angenommenen Bericht *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*¹⁴⁰ dargelegt, dass ein Panel jedenfalls nicht verpflichtet sei, von sich aus zu überprüfen, ob die Parteien zuvor konsultiert hätten¹⁴¹. Ein Mangel an Konsultationen stelle keinen Fehler dar, welcher dem Panel die Autorität entzieht, über die Angelegenheit zu entscheiden. Daher müsse ein Panel auch nicht von sich aus über ein fehlendes Konsultationsverfahren urteilen¹⁴². Nach diesem Bericht ist ein Panel zwar nicht verpflichtet, die Konsultationen

¹³⁷ *Turkey – Restrictions on Imports of Textiles and Clothing Products*, Panel-Bericht, WT/DS34/R, angenommen am 19.01.1999, Para. 9.24: „However, the only function we have as a panel in relation to Turkey' s procedural concerns is to ascertain whether consultations were properly requested, in terms of the DSU, that the complainant was ready to consult with the defendant and that the 60 day period has elapsed before the establishment of a panel was requested by the complainant.“

¹³⁸ *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS46/R, angenommen am 20.08.1999.

¹³⁹ Para. 7.10: „Accordingly, we consider that a panel may consider whether consultations have been held with respect to a „dispute“, and that a preliminary objection may properly be sustained if a party can establish that the required consultations had not been held with respect to a dispute.“

¹⁴⁰ Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/AB/RW, angenommen am 21.11.2001.

¹⁴¹ Siehe oben unter Abschnitt A II 2. b).

¹⁴² Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/AB/RW, angenommen am 21.11.2001, Para. 64.

zu überprüfen. Das Panel kann jedoch von sich aus berechtigt sein, die Einleitung des Konsultationsverfahrens zu überprüfen. Dies könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn das Konsultationsverfahren zwar nicht im Rahmen des Mandats durch die antragstellende Partei gerügt wird, jedoch die Partei, gegen die sich das Verfahren richtet, ohne zeitliche Verzögerung vorträgt, dass kein Konsultationsverfahren stattgefunden habe.

IV. Prüfungsbefugnis aufgrund eines Antrages eines Dritten

Es könnten auch dritte WTO Mitglieder ein Interesse daran haben, in einem Panel-Verfahren zu rügen, dass kein Konsultationsverfahren stattgefunden hat. Das Mandat kann allerdings nicht von Dritten um *claims* ergänzt werden, da das Mandat nach Art. 7.1 DSU darauf begrenzt ist, welche Angelegenheit die antragstellende Partei dem DSB unterbreitet. Die Rechte Dritter beschränken sich auf Anhörungsrechte und das Recht, schriftliche Vorlagen einzubringen¹⁴³. Ansonsten kann ein Dritter ein eigenes Verfahren anstrengen¹⁴⁴. Wenn das Panel im Rahmen der Zulässigkeit *ex officio* das Vorliegen zumindest eines Konsultationsersuchens prüfen kann, so muss es *a maiore ad minus* diese Zulässigkeitsvoraussetzung auch auf Antrag eines Dritten überprüfen können. Eine Verpflichtung des Panels, aufgrund einer solchen Beschwerde Dritter ein Konsultationsverfahren zu überprüfen, ist aber abzulehnen, denn eine solche Verpflichtung wurde, wie oben dargelegt, von dem Appellate Body schon für den Fall abgelehnt, dass eine Partei den Mangel am Konsultationsverfahren verspätet rügt¹⁴⁵.

¹⁴³ Art. 10.2 DSU und Anhang 3 Para. 6 DSU sowie die Paragraphen 5 und 6 der Working Procedures.

¹⁴⁴ Art. 10.4 DSU.

¹⁴⁵ Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/AB/RW, angenommen am 21.11.2001, Para. 64.

D. Ergebnis

Im erstinstanzlichen Verfahren ist mithin vor dem Panel-Verfahren verpflichtend das Konsultationsverfahren nach Art. 4 DSU durchzuführen. Dazu ist eine formale Antragstellung nach Art. 4.3 DSU erforderlich und entweder die Durchführung von Konsultationsverhandlungen oder das Verstreichen der 60-Tage-Frist ohne Stellungnahme der Partei, die zu den Konsultationen aufgefordert worden ist (Art. 4.3 DSU). Diese Frist kann verkürzt werden, wenn sich beide konsultierenden Parteien einig darüber sind, dass die Konsultationen gescheitert sind (Art. 4.7 DSU).

Könnten zwei Mitglieder einvernehmlich diese Mindestvoraussetzungen eines formalen Konsultationsverfahrens auslassen, würde die Transparenz-Funktion des Konsultationsverfahrens nicht erfüllt und das Prinzip der Rechtssicherheit und der Vorhersehbarkeit nach Art. 3.2 DSU verletzt. Dritte würden über den Streit ungenügend und durch den Panel-Antrag erst verspätet informiert und könnten deswegen ihre Rechte aus Art. 4.11 und Art 10 DSU evtl. nur eingeschränkt wahrnehmen.

Die Einhaltung dieser Verpflichtung kann das Panel als Zulässigkeitsvoraussetzung für das Panel-Verfahren ex officio überprüfen. Es ist dazu allerdings nicht verpflichtet. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 6.2 DSU i.V. mit Art. 4.7 DSU, wonach ein zulässiger Panel-Antrag Angaben darüber enthalten muss, ob Konsultationen stattgefunden haben. Dies setzt voraus, dass zumindest im Einklang mit dem Verfahren nach Art. 4 DSU ein Konsultationsantrag gestellt und konsultiert wurde oder die Frist verstrichen ist.

Für das Verfahren nach Art. 21.5 DSU, das zur Durchsetzbarkeit von Entscheidungen dient, können hingegen ausnahmsweise informelle Konsultationen genügen, denn wegen der Besonderheit dieses „Folge-Verfahrens“ wird insbesondere der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit sowie der Transparenzfunktion und der Rechte Dritter auch durch Informationen des DSB und Sachstandsberichte genügt. So

kann das Verfahren möglichst zügig verlaufen, ohne dass es formaler und damit zeitlich verzögernder Konsultationen bedarf.

Ein Panel besitzt daher eine *ex officio*-Prüfungscompetenz für die Zulässigkeitsvoraussetzung eines rechtmäßigen Panel-Antrags. Ein Panel muss überprüfen können, ob das Konsultationsverfahren durch einen Konsultationsantrag eingeleitet worden ist, und ob Konsultationen stattgefunden haben oder die Frist ohne Stellungnahme der anderen Partei verstrichen ist. Nach dem *de-facto*-bindenden Appellate Body-Bericht *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States* werden sich Panels zukünftig jedoch nicht zu einer solchen Überprüfung *ex officio* verpflichtet fühlen, es sei denn, der Mangel an Konsultationen wird durch ein Mitglied unverzüglich gerügt.

§ 3 DIE VERPFLICHTUNGEN UND RECHTE DER PARTEIEN UND DRITTER IM KONSULTATIONSVERFAHREN

Für die Durchführung und die inhaltliche Ausgestaltung des Konsultationsverfahrens sind in Art. 4 DSU eine Reihe an Verpflichtungen und Rechte insbesondere für die Parteien, aber auch für Dritte, festgelegt. So bestehen unter anderem Verpflichtungen und Rechte, die sich aus den Vertraulichkeits-, Frist- sowie Notifizierungsbestimmungen ableiten lassen.

A. Die Antragstellung und Notifizierungsverpflichtung

Das Konsultationsverfahren beginnt mit der Stellung eines Konsultationsantrages¹⁴⁶. Dieser ist nach Art. 4.4 Satz 2 DSU gegenüber dem anderen Mitglied schriftlich zu stellen und muss Angaben über die strittigen Maßnahmen, einen Hinweis auf die Rechtsgrundlage der Beschwerde und eine Begründung enthalten.

Strittig ist in einigen Verfahren gewesen, wie präzise die Angaben in dem Konsultationsantrag sein müssen und ob die Partei verpflichtet ist, schon in diesem Antrag alle Maßnahmen und Rechtsgrundlagen zu nennen, auf die sie sich im späteren Verfahren vor dem Panel berufen will. Diese Frage betrifft primär die Auswirkung des Konsultationsverfahrens auf das Panel-Verfahren und seine Überprüfbarkeit und wird daher in dem betreffenden Kapitel eingehend erörtert¹⁴⁷.

Das antragstellende Mitglied ist verpflichtet, dem DSB den Konsultationsantrag nach Art. 4.4 Satz 1 DSU schriftlich anzuzeigen. Die Hauptfunktion der Notifizierungsverpflichtung ist es sicherzustellen, dass das DSB und damit evtl. ebenfalls betroffenen dritte WTO-Mitglieder

¹⁴⁶ Art. 4.3 und 4.4 DSU.

¹⁴⁷ Siehe dazu insbesondere Kapitel § 4 C und D.

durch die Notifikationen informiert werden und dadurch in der Lage sind, ihre eigenen Interessen zu wahren¹⁴⁸. Diese Transparenzfunktion wird durch die Notifizierung der Konsultationsanträge erfüllt. So kann ein Dritter durch das DSB erfahren, dass über die entsprechende Angelegenheit ein Streit besteht, und sich unter den Voraussetzungen des Art. 4.11 DSU an den Konsultationen beteiligen oder eigene Konsultationen beantragen. Wenn das Mitglied, an das der Antrag gerichtet ist, der Teilnahme eines dritten Mitglieds nach Art. 4.11 DSU an den Konsultationen zustimmt, wird das DSB davon ebenfalls unterrichtet¹⁴⁹.

Desweiteren werden dem DSB gem. Art. 3.6 DSU gemeinsam vereinbarte Lösungen (*mutually acceptable solutions*) von Angelegenheiten mitgeteilt, die aufgrund der Bestimmungen über Konsultationen förmlich vorgebracht worden sind.

**B. Die inhaltliche Ausgestaltung der Konsultations-verhandlungen:
Zur Frage des Bestehens einer Verpflichtung, alle *claims* und
Argumente vorzutragen**

Nimmt die angeschriebene Partei zu dem Konsultationsantrag Stellung, finden im Folgenden bilaterale Konsultationsverhandlungen statt. Im Rahmen der inhaltlichen Ausgestaltung der Konsultationsverpflichtungen ist problematisch, ob die Parteien verpflichtet sind, alle *claims* und Argumente in dem Konsultations-Antrag zu nennen oder wenigstens in der Konsultationsphase vorzutragen.

¹⁴⁸ *Guatemala – Anti-dumping Investigation regarding Portland Cement from Mexico*, Panel-Bericht, WT/DS60/R, angenommen am 25.01.1998, Para. 7.42 im Rahmen des Antidumpingübereinkommens und *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, Panel-Bericht, WT/DS121/R, angenommen am 12.01.2000, Para. 8.299 zu Art.12 des Übereinkommens über Schutzmaßnahmen.

¹⁴⁹ Art. 4.11 Satz 3 DSU.

I. Der Begriff „Konsultationsverpflichtung“

Die Bedeutung des Begriffs „Konsultationsverpflichtung“ ist problematisch, denn die Beurteilung der Natur dieser Verpflichtungen und damit der Bedeutung der Konsultationen insgesamt steht im engen Zusammenhang mit dem Problem, ob oder inwieweit die Konsultationsverpflichtungen durch das Panel überprüfbar sind¹⁵⁰. So stellte sich in einigen Panel-Verfahren die Frage, ob neue Argumente oder neue *claims*, über die nicht konsultiert wurde, im Rahmen des Mandats berücksichtigt werden können bzw. zurückgewiesen werden müssen.

In dem DSU-Vertragstext ist nicht festgelegt, ob oder inwieweit es sich bei den Konsultationsverpflichtungen um überprüfbare Muss-Vorschriften oder um Soll-Vorschriften handelt, deren Einhaltung dem „*good will*“ der Parteien überlassen bleibt¹⁵¹. Dies kann nur im Zusammenhang mit der Auswirkung des Konsultations- auf das Panel-Verfahren und seiner Überprüfbarkeit erfolgen.

Dennoch muss die Klärung der Rechte und Pflichten der Konsultationsmitglieder und Dritter getrennt von der Frage der Überprüfbarkeit dieser durch das Panel erfolgen. Denn selbst wenn die aus Art. 4 DSU ableitbaren Verpflichtungen keinerlei Auswirkungen auf das Mandat haben und nicht überprüfbar sein sollten, so kann daraus nicht im Umkehrschluss gefolgert werden, dass dann keine einzuhaltenden Konsultationsverpflichtungen bestünden. Vielmehr kann es sich dennoch um Verpflichtungen handeln, welche die Parteien wegen der Besonderheit des Konsultationsverfahrens eigenverantwortlich umsetzen sollen.

Daher wird zunächst erörtert, welche Verpflichtungen sich aus den Konsultationsbestimmungen ableiten lassen, bevor die Überprüfbarkeit der Konsultationsverpflichtungen durch das Panel untersucht wird. Die

¹⁵⁰ Dazu ausführlich unten in Kapitel § 4 C.

¹⁵¹ Im Ergebnis in Kapitel § 4 E wird letzteres bejaht werden.

Natur des Konsultationsverfahrens und die Bedeutung des Begriffs „Konsultationsverpflichtung“ wird dann in einer Gesamtbeurteilung dieser ineinander greifenden Fragestellungen beurteilt werden¹⁵².

II. Die Auslegung des Art. 4 DSU

Die Verpflichtungen, welche die Parteien bei der Gestaltung des Konsultationsverfahrens haben, sind vornehmlich in Art. 4 DSU geregelt¹⁵³.

Es könnte sich aus dem Wortlaut des Art. 4 DSU ableiten lassen, was die Konsultationspartner inhaltlich zu dem Konsultationsverfahren beitragen müssen und insbesondere, ob oder inwieweit die Parteien vertraglich verpflichtet sind, alle ihnen bekannten *claims* und Argumente entweder schon in dem Konsultations-Antrag oder während der Konsultationen vorzutragen.

1. Das Erfordernis eines Antrags auf Konsultationen nach Art. 4.3 und 4.4 DSU als Basis für das Konsultationsverfahren

In Art. 4.3 DSU wird der Beginn des Konsultationsverfahrens festgelegt. Nimmt das Mitglied, an das der Antrag gerichtet ist, zu dem Antrag Stellung¹⁵⁴, eröffnet es die Konsultationen mit dem Ziel, „eine für alle Seiten zufriedenstellende Lösung herbeizuführen“.

Der Antrag auf Konsultationen wird in Art. 4.3 und 4.4 DSU genannt. In Art. 4.3 heißt es:

“Wird ein Antrag auf Konsultationen nach einem unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen gestellt, so nimmt das Mitglied, an das der Antrag

¹⁵² Vgl. dazu Kapitel § 8 Abschnitt A.

¹⁵³ Zu den Besonderen Regelung anderer Übereinkommen betreffend Konsultationen siehe Kapitel § 5.

¹⁵⁴ Art. 4.3 Satz 1 DSU.

gerichtet ist, [...] zu dem Antrag [...] Stellung und eröffnet nach Treu und Glauben die Konsultationen innerhalb einer Frist [...]”.

Danach beginnt das förmliche Konsultationsverfahren mit dem Antrag.

Die Ausgestaltung dieses Antrags wird in Art. 4.4 Satz 2 DSU geregelt.

Darin steht :

“Jeder Antrag auf Konsultationen wird schriftlich gestellt mit einer Begründung des Antrags einschließlich Angaben über die strittigen Maßnahmen und eines Hinweises auf die Rechtsgrundlage der Beschwerde”.

Das antragstellende Mitglied wird durch diese Vorschrift verpflichtet, jedenfalls Angaben darüber zu machen, welche Maßnahmen im Streit stehen, und eine Begründung und einen Hinweis auf die Rechtsgrundlage zu geben. Aus diesen drei Elementen setzt sich der Kern der streitigen Angelegenheit zusammen. Nach dem Wortlaut dieser Regelung sind Argumente jedenfalls in dem Antrag selbst noch nicht darzulegen. Ebenso lässt das Wort “Angaben” darauf schließen, dass es sich nicht um einen vollständigen oder sogar abschließenden Bericht über die Beschwerden und den zugrundeliegenden Sachverhalt handeln muss. Der Antrag soll gerade nur einen Ausgangspunkt für die Konsultationsverhandlung bilden.

2. Die Verpflichtung zur wohlwollenden Prüfung nach Art. 4.2 DSU

Die Angaben in dem Antrag und die gegenseitigen Informationen der Parteien während der Konsultationsverhandlungen müssen aber genügen, um die Verpflichtung nach Art. 4.2 DSU zu erfüllen. Danach verpflichtet sich jedes Mitglied, “die Vorstellungen eines anderen Mitglieds in Bezug auf Maßnahmen wohlwollend zu prüfen [...] und es räumt ausreichend Gelegenheit zu Konsultationen ein”. Um die Vorstellungen wohlwollend prüfen zu können, müssen die streitenden Parteien jedenfalls den Kern ihrer Streitigkeiten offenbaren. Denn nur dann kann über die Angelegenheit verhandelt werden und die Parteien können entsprechend Art. 4.5 DSU versuchen, “einen zufriedenstellenden Ausgleich in der Angelegenheit zu finden”. Werden bestimmte strittige Maßnahmen nicht

in den Konsultationen selbst benannt, können sich die Parteien diesbezüglich auch nicht einigen. Werden dagegen bestimmte Fakten oder Argumente nicht in die Konsultationsverhandlungen einbezogen, kann dennoch eine einvernehmliche Lösung gefunden werden. Eine Verpflichtung, schon in dem Antrag auf Konsultationen oder in den Konsultationsverhandlungen alle Fakten und Argumente vorzutragen, besteht mithin nach dem Wortlaut des Art. 4 DSU nicht.

3. Berücksichtigung des Ziels, eine zufriedenstellende Lösung in der Angelegenheit zu finden nach Art. 4.3 und 4.5 DSU

Nach dem Wortlaut des Art. 4.3 DSU scheint nur das Mitglied, an das der Antrag gerichtet ist, verpflichtet zu sein, im Bemühen um eine zufriedenstellende Lösung zu konsultieren. In Abs. 5 wird aber das Ziel der Konsultationen noch einmal näher ausgeführt, wonach beide Mitglieder im Verlauf der Konsultationen versuchen sollen, „einen zufriedenstellenden Ausgleich in der Angelegenheit¹⁵⁵ zu finden“.

Während die jeweiligen Fristen¹⁵⁶ und der verfahrensrechtliche Ablauf durch die Bestimmungen detaillierter geregelt sind, finden sich keine genauen Angaben darüber, was die Konsultationsparteien in den Konsultationen inhaltlich vorbringen sollen. Lediglich das „wie“ steht mit dem Bemühen um eine zufriedenstellende Lösung als Zielerklärung fest.

Allerdings setzt das Finden eines Ausgleichs in der Angelegenheit zumindest voraus, dass die „Angelegenheit“ erörtert worden sein muss.

Der Umfang der Verpflichtung der Partei, an die sich der Antrag richtet, ergibt sich nicht aus den Regelungen über den Antrag. Die Partei, an die der Antrag gerichtet ist, muss sich aber ebenfalls bemühen, einen zufriedenstellenden Ausgleich in der Angelegenheit zu erreichen. Daher soll sie auf das Vorbringen der antragstellenden Partei eingehen. Ihr steht

¹⁵⁵ Engl. Wortlaut: „*matter*“.

¹⁵⁶ Art. 4 Abs. 3, 7, 8 und 9 DSU.

es offen, einzulenken oder weitere Tatsachen oder Gegenargumente zur Entkräftung des Vorwurfs vorzubringen, solange sie sich um eine beiderseitige Lösung bemüht¹⁵⁷. Wenn die Partei neue Fakten und Argumente in die Diskussion einbringt, so kann sich die ursprüngliche Angelegenheit des Antrags entwickeln und verändern. Der Begriff der Angelegenheit ist also nicht statisch auf den Inhalt des Antrags zu begrenzen. Er ist dynamisch zu verstehen und geht nur von dem Antrag als Basis aus, der den Mindestumfang der Angelegenheit darstellt.

a) Inhalt des Begriffs „Angelegenheit“ (*matter*)

Der Begriff Angelegenheit wird in Art. 4 DSU nicht näher erläutert und soll daher im Folgenden nach den Regeln der Interpretation gem. Art. 31 WVK ausgelegt werden, d.h. die Bedeutung des Begriffs wird nach seinem natürlichen Wortlaut, im Zusammenhang und nach Sinn und Zweck des Vertrags interpretiert.

Die natürliche Bedeutung von „matter“ bzw. Angelegenheit ist weit. So bedeutet „matter“ auch „*substance*“, „*subject-matter*“ oder „*issue*“¹⁵⁸. Die deutsche Übersetzung „Angelegenheit“ kann gleichzeitig auch „Frage“¹⁵⁹, „Thema“, „Problem“ oder „Gegenstand“ bedeuten¹⁶⁰. Obwohl die natürliche Bedeutung ausgedehnt ist, indiziert sie, dass das „matter“ die strittige Frage oder den Gegenstand des Streits meint¹⁶¹.

¹⁵⁷ Baroncini, *The WTO Dispute Settlement Understanding as a Promoter of Transparent, Rule-Oriented, Mutually Agreed Solutions*, 1999, S. 153, 193 f.; *Japan – Measurements affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Panel-Bericht, WT/DS44/R, angenommen am 22.04.1998, Para. 3.15.

¹⁵⁸ *The Concise Oxford Dictionary*, 10. Aufl., Oxford 1999.

¹⁵⁹ So wird in Art. 17.3 Antidumpingübereinkommen das Wort „matter“ im deutschen Vertragstext mit „Frage“ übersetzt.

¹⁶⁰ Langenscheidts Handwörterbuch Englisch, Teil I Englisch-Deutsch, Hrsg. Heinz Messinger, Neubearbeitung, Berlin 2001.

¹⁶¹ Entsprechend *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement From Mexico*, Bericht des Appellate Body, WT/DS60/AB/R, angenommen am 25.11.1998, Para. 71. In dieser Entscheidung wird das

Aus dem Zusammenhang des Art. 4.5 DSU, nach dem sich die Parteien bemühen sollen, einen zufriedenstellenden Ausgleich in der Angelegenheit zu finden, kann eine konkretere Auslegung des Begriffs erfolgen.

Eine Lösung der Angelegenheit setzt voraus, dass die antragstellende Partei ihre Beschwerden vorträgt sowie zumindest die wesentlichen, dem Vorwurf zugrundeliegenden Fakten offenlegt. Die andere Partei kann dann Fakten oder Argumente dagegen anführen, so dass ein Kompromiss gefunden werden kann. Es stünde ihr aber auch offen, weder Tatsachen noch Argumente dagegen vorzubringen und statt dessen direkt nachzugeben. Die Verpflichtung der Partei, gegen die der Antrag gerichtet ist, ist also geringer als die der antragstellenden Partei.

Hält eine Partei während der Konsultationen bewusst Informationen zurück, um sie zum eigenen Vorteil überraschend in dem späteren Panel-Verfahren vorzutragen, so wird diese Partei mit diesem Verhalten nicht der Konsultationsverpflichtung gerecht, sich ernsthaft um eine Lösung zu bemühen.

Es liegt in der Natur der Sache eines dynamischen Lösungsprozesses, dass sich die ursprünglichen Argumente verändern und neue Argumente entwickelt werden können. Eventuell werden neue Streitpunkte aufgeworfen oder es kann sich die ursprüngliche Rüge entscheidend ändern. So kann sich zwar der Gegenstand des Verfahrens bis zum Panel-Verfahren wandeln. Als Mindestvoraussetzung kann jedoch gefordert werden, dass über die streitige Angelegenheit konsultiert wird, d.h. konkrete Beschwerden und der zugrundeliegende Sachverhalt im wesentlichen erörtert werden, um eine Lösung zu finden.

Wort „matter“ im Rahmen des Art. 17.4 Antidumpingübereinkommen ausgelegt.

Der Begriff „Angelegenheit“ („*matter*“ in der engl. Textfassung) findet sich auch in Art. 7.1 DSU. Nach dieser Bestimmung richtet sich das Mandat des Panels nach der dem DSB unterbreiteten Angelegenheit. Zwar erläutert Art. 7 DSU ebensowenig den Begriff „*matter*“. Der Appellate Body setzt diese Bestimmung jedoch in Bezug zu der Antragsregelung in Art. 6.2 DSU, wodurch die genaue Bedeutung des Begriffs deutlich werde. Denn Art. 6.2 DSU spezifiziere die Voraussetzungen, nach denen die beschwerdeführende Partei dem DSB die Angelegenheit unterbreiten könne¹⁶².

b) Ergebnis zur Auslegung des Begriffs „Angelegenheit“

Überträgt man diese Interpretation auf Art. 4.5 DSU, so ergibt sich, dass sich der Inhalt der Angelegenheit aus dem Konsultations-Antrag ableiten lässt und in den Konsultationsverhandlungen eine Klärung des dort genannten Problems angestrebt wird. Insofern erscheint es sinnvoll, dass der Begriff Angelegenheit in Art. 4.5 DSU in Verbindung mit dem Inhalt des Konsultations-Antrags gem. Art. 4.4 Satz 2 DSU auszulegen ist und die „Angelegenheit“ somit auf dem Inhalt des Konsultations-Antrags basiert, wobei sich die Angelegenheit in der Konsultationsphase durch Gegenargumente und Sachverhaltsklärungen auch weiter entwickeln und verändern kann. Es muss jedoch als Mindestvoraussetzung darüber konsultiert werden, worüber der Konsultations-Antrag gestellt wurde.

4. Ergebnis

Eine Auslegung des Art. 4 DSU ergibt somit, dass die Verpflichtungen bzgl. der inhaltlichen Gestaltung der Konsultationen für das antragstellende Mitglied und für das Mitglied, an das der Konsultations-Antrag gerichtet ist, unterschiedlich sind.

¹⁶² *Guatemala – Anti-Dumping Investigation Regarding Portland Cement From Mexico*, Bericht des Appellate Body, WT/DS60/AB/R, angenommen am 25.11.1998, Para. 72.

Das antragstellende Mitglied ist nach Art. 4.4 in Verbindung mit 4.3 und 4.5 DSU verpflichtet, in den Konsultationsverhandlungen der anderen Partei Auskunft darüber geben, welche ihrer Maßnahmen es für strittig hält, gegen welche Rechtsgrundlage diese Maßnahme seiner Ansicht nach verstößt und es muss dies begründen.

Das andere Mitglied ist verpflichtet, darauf in dem Bemühen zu reagieren, einen zufriedenstellenden Ausgleich in der Sache zu finden. Dazu kann es entweder einlenken oder Gegenargumente oder Tatsachen zu seiner Verteidigung vorbringen. Um eine gemeinsame Lösung zu finden, werden sich daraufhin beide Parteien gemeinsam mit dem Vorgetragenen auseinandersetzen.

III. Berücksichtigung der Vertragsziele und des Zusammenhanges

Ausgehend von der Wortlautauslegung des Art. 4 DSU sollen im Folgenden die Vertragsziele und der Zusammenhang der Vertragsbestimmungen zur Interpretation mit berücksichtigt werden. So hat der Appellate Body festgestellt:

„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 sought¹⁶³.“

Daher wird im Folgenden untersucht, was sich – ausgehend von der Wortlautauslegung – aus dem Prinzip von Treu und Glauben, dem „*due process*“-Grundsatz sowie den Grundsätzen der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit in Bezug auf den Inhalt der Konsultationsverpflichtungen ergibt.

¹⁶³ *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS58/AB/R, angenommen am 06.11.1998, Para. 114.

1. Die Bedeutung des Grundsatzes von Treu und Glauben für den Inhalt der Konsultationsverpflichtungen

Das Grundsatz von Treu und Glauben ist ein grundlegendes völkerrechtliches Prinzip¹⁶⁴, welches auch in der WVK gilt¹⁶⁵ und im Rahmen der Auslegung nach Art. 3.2 DSU berücksichtigt werden kann¹⁶⁶.

Das Prinzip von Treu und Glauben findet sich zudem ausdrücklich in Art. 4.3 DSU verankert; danach eröffnet das Mitglied nach Treu und Glauben die Konsultationen innerhalb einer Frist mit dem Ziel, eine für beide Seiten zufriedenstellende Lösung herbeizuführen. Auch in Art. 3.10 DSU wird dieses Prinzip aufgeführt. Danach „wird davon ausgegangen, [...] dass sich beim Entstehen einer Streitigkeit alle Mitglieder nach Treu und Glauben an diesen Verfahren beteiligen in dem Bemühen, die Streitigkeit beizulegen.“

Zum Teil wird gefordert, dass die Parteien nach dem Prinzip von Treu und Glauben dazu verpflichtet seien, alle *claims* schon während der Konsultationen zu nennen, um sich später vor dem Panel noch darauf berufen zu dürfen¹⁶⁷.

Der Appellate Body hat das Prinzip von Treu und Glauben aus Art. 3.10 DSU abgeleitet und die Verpflichtungen, die sich aus dem Prinzip ergeben, folgendermaßen konkretisiert¹⁶⁸:

¹⁶⁴ Pescatore, The New WTO Dispute Settlement Mechanism, S.661, 667.

¹⁶⁵ Präambel Para. 3, Art. 26 und Art. 31 Abs. 1 WVK.

¹⁶⁶ Petersmann, From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law, JIEL (1998), S. 175, 190.

¹⁶⁷ Bourgeois, WTO Dispute Settlement in the Field of Anti-Dumping Law, JIEL Vol. 1 (1998), S. 259, 267.

¹⁶⁸ *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, Bericht des Appellate Body, WT/DS108/AB/R, angenommen am 20.03.2000, Para. 166.

„By good faith compliance, complaining Members accord to the responding Members the full measure of protection and opportunity to defend, contemplated by the letter and spirit of the procedural rules. The same principle of good faith requires that responding Members seasonably and promptly bring claimed procedural deficiencies to the attention of the complaining Member, and to the DSB or the Panel, so that corrections, if needed, can be made to resolve disputes. The procedural rules of WTO dispute settlement are designed to promote, not the development of litigation techniques, but simply the fair, prompt and effective resolution of trade disputes.“

Zwar bezieht sich der Appellate Body mit der Beschreibung der Verpflichtungen, die sich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben, nicht unmittelbar auf die Konsultationsphase. Da die Konsultationen aber den ersten Verfahrensabschnitt bilden, für den Art. 3.10 DSU auch gilt und das Prinzip von Treu und Glauben zudem ausdrücklich in Art. 4.3 DSU genannt ist, müssen die oben beschriebenen Verpflichtungen grundsätzlich auch für das Konsultationsverfahren gelten.

Um dem Prinzip von Treu und Glauben zu genügen, muss die antragstellende Konsultationspartei nicht nur ihren Antrag noch einmal verlesen, sondern sie muss der anderen Partei auch die Möglichkeit einräumen, sich zu verteidigen. Wenn sie den zur Verteidigung vorgetragenen Argumenten oder Fakten widersprechen will, so muss sie dies nach Treu und Glauben zügig tun und damit nicht bis zur Eröffnung des Panel-Verfahrens warten. Ein solches Verhalten würde einer prompten und fairen Entscheidungsfindung zuwiderlaufen.

Das Mitglied, gegen das der Antrag gerichtet ist, ist wegen des *bona fides* Prinzips dazu verpflichtet, die vorgetragenen Beschwerden rechtzeitig zu entkräften und damit nicht bis zum Panel-Verfahren zu zögern. Sonst würde möglicherweise ein Verfahren eröffnet und direkt im Anschluss die Fakten oder Beschwerden so entkräftet, dass es eigentlich keines Panel-Verfahrens bedurft hätte, oder es muss im Anschluss daran ein weiteres Verfahren eingeleitet werden, welches auf den neuen Tatsachen

und den veränderten Beschwerden beruht. Ein solches Verhalten würde das Gebot der Fairness verletzen und eine schnelle Beilegung der Streitigkeit verzögern.

Der Grundsatz von Treu und Glauben präzisiert die Verpflichtungen der beiden Parteien zur inhaltlichen Gestaltung der Konsultationen somit auf den Aspekt, dass die Parteien prompt und fair auf das von der anderen Partei Vorgetragene eingehen müssen.

2. Die Bedeutung des Grundsatzes des fairen Verfahrens (*due process*) für die Konsultationsverpflichtungen

Die Verpflichtungen der Parteien hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung könnten auch durch den Grundsatz des fairen Verfahrens¹⁶⁹ konkretisiert werden.

a) Geltung und Inhalt des Grundsatzes

Das Prinzip des fairen Verfahrens ist nicht ausdrücklich in dem DSU aufgeführt. Nach Ansicht des Appellate Body ist der *due process*-Grundsatz implizit in den Bestimmungen des DSU enthalten¹⁷⁰. Der Verbesserung des Prinzip würde allerdings die Einführung von „*standard working procedures that provided for appropriate factual discovery at an early stage in panel proceedings*“ dienen¹⁷¹.

¹⁶⁹ Dieser Grundsatz wird auch mit „*due process*“ und „*fair trial*“ bezeichnet.

¹⁷⁰ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 94 und *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, Bericht des Appellate Body, WT/DS24/AB/R, angenommen am 25.02.1997, S. 18.

¹⁷¹ *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Bericht des Appellate Body, AB-1997-3, WT/DS27/AB/R, angenommen am 25.09.1997, Para. 144 und *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 95.

Es finden sich jedoch einzelne Aspekte dieses Grundsatzes in dem DSU, wie beispielsweise in Art. 4.2 DSU, mit der Verpflichtung zur wohlwollenden Prüfung der Angelegenheit. Ein weiterer Aspekt des fairen Verfahrens ist Art. 4.7 DSU geregelt, wonach die beschwerdeführende Partei die Einsetzung eines Panels erst beantragen kann, wenn die in den Konsultationen stehenden Parteien *gemeinsam* der Auffassung sind, dass eine Streitbeilegung in den Konsultationen misslungen ist.

Der „*due-process*“-Grundsatz dient grundsätzlich dazu, den Parteien verfahrensrechtliche Fairness¹⁷² vor dem Panel, als übergeordnetem Entscheidungsgremium, zu gewährleisten. Das Konsultationsverfahren stellt jedoch insofern eine Besonderheit dar, als dass nur die beiden Parteien, bzw. nach Art. 4.11 DSU evtl. Dritte beteiligt sind, ein übergeordnetes richtendes Gremium aber fehlt. Aus diesem Grund müssen sich die Parteien in dem Konsultationsverfahren gegenseitig ein faires Verfahren gewähren. Daher können in diesem Fall ausnahmsweise den Streitparteien Verpflichtungen aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens entstehen.

b) Berichte des Appellate Body

Der Appellate Body hat zu der Frage, welche Verpflichtungen den Parteien aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens für das Konsultationsverfahren entstehen, bisher wie folgt Stellung genommen:

In seinem Bericht zu *India – Patent Protection*¹⁷³ ist der Appellate Body

¹⁷² Thomas, The Need for Due Process in WTO Proceedings, Journal of World Trade, Vol. 31 (1997), S. 45.

¹⁷³ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998.

von einer impliziten Geltung des Grundsatzes eines fairen Verfahrens ausgegangen:

„All parties engaged in dispute settlement under the DSU must be fully forthcoming from the very beginning both as to the claims involved in a dispute and as to the facts relating to those claims. Claims must be stated clearly. Facts must be disclosed freely. This must be so in consultations as well as in the more formal setting of panel proceedings. In fact, the demands of due process that are implicit in the DSU make this especially necessary during consultations. For the claims that are made and the facts that are established during consultations do much to shape the substance and the scope of subsequent panel proceedings¹⁷⁴.“

Danach müssen schon in den Konsultationen die *claims* wegen des Grundsatzes des fairen Verfahrens ausdrücklich genannt und die Fakten offengelegt werden, da sie zur Formung der Substanz und des Mandats des Panel-Verfahrens beitragen. Diese Verpflichtung besteht selbst dann, wenn später noch die Möglichkeit zu „*additional fact-finding*“ besteht¹⁷⁵.

In seinem Bericht zu *United States – Fibre Underwear*¹⁷⁶ nahm der Appellate Body ebenfalls Bezug auf den Grundsatz des fairen Verfahrens gem. der Konsultationsvorschrift Art. 6.7 ATC¹⁷⁷:

¹⁷⁴ Para. 94.

¹⁷⁵ Para. 94: „If, in the aftermath of consultations, any party believes that all the pertinent facts relating to a claim are, for any reason, not before the panel, then that party should ask the panel in that case to engage in additional fact-finding. But this additional fact-finding cannot alter the claims that are before the panel because it cannot alter the panel's terms of reference. And, in the absence of the inclusion of a claim in the terms of reference, a panel must neither be expected nor permitted to modify rules in the DSU.“

¹⁷⁶ *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, Bericht des Appellate Body, WT/DS24/AB/R, angenommen am 25.02.1997.

¹⁷⁷ Art. 6.7 ATC lautet: „the request for consultations be accompanied by specific, relevant and up-to-date information on the factors which led the importing Member to make determination of ‚serious damage‘ [...] and the factors which led to the unilateral attribution of such damage to an identified exporting Member [...]“

„One clear objective of requiring a 60-day period for consultations is to give such Member or Members a real and fair, not merely *pro forma*, opportunity to rebut or moderate those factors. The requirement of consultations is thus grounded on, among other things, due process considerations; that requirement should be protected from erosion or attenuation by a treaty interpreter¹⁷⁸.“

Zwar bezog sich diese Auslegung auf Art. 6.7 ATC, sie lässt sich jedoch auf die allgemeine Konsultationsvorschrift des Art. 4 DSU übertragen: Auch für die Konsultationen nach Art. 4 DSU ist eine Zeitspanne von 60 Tagen vorgesehen, die nach dem Appellate Body dazu dienen soll, den Mitgliedern eine reale und faire Einigungsmöglichkeit zu eröffnen. Sie sollen nicht nur *pro forma* kommunizieren, sondern die strittigen Punkte widerlegen und eine einvernehmliche Lösung finden. Die Anforderung an die Konsultationen beruhen demnach auf dem Grundsatz des fairen Verfahrens, der vor einer Aushöhlung geschützt werden sollte.

c) Die Auswirkung dieses Grundsatzes auf die Konsultationsverpflichtungen

Ein faires Verfahren wird ausdrücklich auch durch einige Konsultationsbestimmungen gefordert. So muss jede Partei die Ansichten der anderen Partei wohlwollend prüfen¹⁷⁹ und Konsultationen sind nach Treu und Glauben innerhalb der Frist zu eröffnen mit dem Ziel, eine für alle Seiten zufriedenstellende Lösung herbeizuführen¹⁸⁰. Die Einsetzung eines Panels kann beantragt werden, wenn die in Konsultationen stehenden Parteien gemeinsam der Auffassung sind, dass es in den Konsultationen nicht gelungen ist, die Streitigkeit beizulegen¹⁸¹.

In diesem Rahmen müssen sich die Parteien gegenseitig ein faires Verfahren ermöglichen. Diese Verpflichtung würde nicht erfüllt, wenn

¹⁷⁸ S. 18.

¹⁷⁹ Art. 4.2 DSU.

¹⁸⁰ Art. 4.3 und 4.5 DSU. Der Inhalt dieser Verpflichtungen wurde schon oben erörtert, vgl. Kapitel § 3 B II 3.

¹⁸¹ Art. 4.7 DSU.

eine Partei *claims* oder Fakten während des Konsultationsverfahrens nicht vortragen und sie bewusst erst in dem Antrag auf Errichtung des Panels nennen würde. Andererseits kann auch nicht gefordert werden, dass der Panel-Antrag mit dem Antrag auf Konsultationen übereinstimmt. Denn schließlich wird in den Konsultationen die eigentliche Beschwerde durch das Zusammentragen der Argumente, Beweise und Gegenargumente der anderen Partei erst entwickelt. Dennoch sollte eine Mindestübereinstimmung zwischen derjenigen Angelegenheit bestehen, über die konsultiert wurde, und derjenigen, über die im Panel-Verfahren entschieden werden soll.

IV. Darstellung der Panel- und Appellate Body-Berichte

Zunächst werden einige relevante Panel-Berichte dargestellt, in denen die Anforderungen an die inhaltliche Ausgestaltung der Konsultationsverhandlungen näher beschrieben werden.

1. GATT-Bericht zu *United States – Anti-Dumping Duties on Norwegian Salmon*

Schon vor der Errichtung der WTO wurde die Frage, welchen inhaltlichen Anforderungen Konsultationen genügen müssen, in dem Bericht des GATT-Panels zu *United States – Anti-Dumping Duties on Norwegian Salmon*¹⁸² erörtert.

In der Konsultationsphase¹⁸³ seien die Parteien verpflichtet, an den Konsultationen teilzunehmen und sich zu bemühen, eine beiderseitig zufriedenstellende Lösung zu finden, bevor sie einen Panel-Antrag

¹⁸² *United States – Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway*, GATT Panel-Bericht, (ADP/87), angenommen vom Committee on Anti-Dumping Practices am 27.04.1994.

¹⁸³ Es handelte sich um Konsultationen nach Art. 15 des Antidumping-Übereinkommens von 1979.

stellen könnten¹⁸⁴. Daraus folgert das Panel: „*This condition would not be meaningful unless the matter had been raised during consultations and conciliation*“¹⁸⁵. „Denn es handele sich um einen „*three-step process*“¹⁸⁶ [...] *concerning a single „matter“ and the individual claims of which a matter is composed.*“¹⁸⁷

Die Anforderung an den Grad der Präzision der Angaben in dem Konsultations-Antrag sei allerdings geringer, als zum Zeitpunkt des Panel-Antrags. Denn es könne von der beschwerdeführenden Partei nicht erwartet werden, die betreffenden *claims* in dem Konsultations-Antrag ebenso genau zu definieren wie zu Beginn der Konziliationsphase oder im Antrag auf Errichtung eines Panels¹⁸⁸.

Die Parteien müssten sich während der Konsultation aber zumindest um eine Lösung der strittigen Angelegenheit (engl. „*matter*“) bemühen. Im Falle eines Scheiterns könne dann grundsätzlich nur über die gleiche Angelegenheit ein Panel-Verfahren eingeleitet werden, über die schon konsultiert wurde, damit die Konsultationsvorschriften nicht bedeutungslos seien. Zwar bleibt eine Definition des Begriffs „*matter*“ aus, dennoch kann davon ausgegangen werden, dass zumindest sich die Angelegenheit aus dem Sachverhalt sowie aus den Vorwürfen zusammensetzt, die grundsätzlich schon in den Konsultationen vorgetragen werden müssen, um darüber eine Lösung zu finden.

Dabei erscheint fraglich, inwieweit sich dieser GATT Panelbericht auf die heutigen Anforderungen nach dem DSU übertragen lässt. Nach dem

¹⁸⁴ Para. 333: „[...] the Agreement provided that before a party to a dispute could request a panel concerning a matter, the parties to the dispute had to have been given an opportunity to reach a mutually satisfactory resolution of the matter.“

¹⁸⁵ Para. 333.

¹⁸⁶ Die drei Schritte bestehen aus Konsultationen, Konziliation und Panel-Verfahren, wie sich aus dem Textzusammenhang des Para. 332 ergibt.

¹⁸⁷ Para. 332.

¹⁸⁸ Para. 334.

alten Antidumpingübereinkommen waren noch drei Phasen und das Vetorecht bei der Annahme der Panel-Berichte vorgesehen, während nach dem DSU und Art. 17 des neuen Antidumpingübereinkommens verpflichtend nur noch die Konsultations- und die Panelphase vorgeschrieben sind und das negative Konsensprinzip¹⁸⁹ für die Annahme der Panelberichte gilt. Dennoch würde auch im jetzigen Streitbeilegungssystem die Verpflichtung zu konsultieren ausgehöhlt, wenn das Panel-Verfahren über eine andere Angelegenheit als den Konsultationsgegenstand eröffnet würde. Daher bleibt dieses Argument auch für das jetzige zweistufige DSU-Verfahren relevant.

2. Bericht zu *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*

In dem Panel-Bericht zu *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*¹⁹⁰ wurde unter anderem die Frage aufgeworfen, ob alle *claims* und Argumente in dem Antrag auf Einsetzung des Panels genannt sein müssen. Aus der Beantwortung der Frage können sich Rückschlüsse auf den Inhalt der Konsultationen ableiten lassen.

In seinem Bericht hat das Panel festgestellt, dass in dem Antrag auf Paneleinsetzung als *Minimum Standard* nach Art. 6.2 DSU zumindest die Vorschrift genau bezeichnet werden muss, die als verletzt gerügt wird¹⁹¹.

¹⁸⁹ Art. 16.4 DSU und Art. 17.14 DSU.

¹⁹⁰ *European Communities – Regime for the Importation, Sale und Distribution of Bananas*, Panel-Bericht, WT/DS27/R, angenommen am 25.09.1997.

¹⁹¹ Para. 7.30: „While a reference to a specific provision of a specific agreement may not be essential if the problem or legal claim is otherwise clearly described, in the absence of some description of the problem, a mere reference to an entire agreement or simply to 'other' unspecified agreements or provisions is inadequate under the terms of Art. 6.2. Accordingly, we find that references to a WTO agreement without

Der Appellate Body stellte in seinem Bericht¹⁹² fest, dass alle *claims*, nicht jedoch die Argumente, im Antrag auf Einsetzung eines Panels genügend spezifiziert sein müssen, um der sich verteidigenden und dritten Parteien die Rechtsgrundlage der Beschwerde bekannt zu geben¹⁹³. Es bestehe ein wesentlicher Unterschied zwischen den *claims*, die im Panel-Antrag genannt werden müssten und das Mandat des Panels nach Art. 7.1 DSU bildeten, und den Argumenten, welche die *claims* unterstützen¹⁹⁴. Wenn ein *claim* in dem Antrag nicht spezifiziert werde, könne der insoweit fehlerhafte Antrag im Nachhinein nicht geheilt werden¹⁹⁵. Es sei daher für die beschwerdeführenden Parteien ausreichend, die Bestimmungen der betreffenden Übereinkommen zu nennen, die verletzt worden sein sollten, ohne dass detaillierte Argumente genannt werden müssten¹⁹⁶.

Auf die Anforderungen an die Konsultationen kann aus diesem Bericht der Rückschluss gezogen werden, dass Argumente erst recht nicht in den Konsultationen abschließend genannt werden müssen, wenn sie noch nicht einmal in dem Antrag auf Errichtung des Panels aufzuführen sind.

Die *claims* hingegen müssen dem Appellate Body zufolge zwar schon in dem Antrag auf Errichtung des Panels genannt werden; daraus ergibt sich

mentioning any provisions or to unidentified ' other' provisions are too vague to meet the standards of Art. 6.2 of the DSU.“

¹⁹² *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution*, Bericht des Appellate Body, WT/DS27/AB/R, angenommen am 25.09.1997.

¹⁹³ Para. 139.

¹⁹⁴ Para. 141: „ In our view, there is a significant difference between the *claims* identified in the request for the establishment of a panel, which establish the panel' s terms of reference under Article 7 of the DSU, and the *arguments* supporting those claims, which are set out and progressively clarified in the first written submissions, the rebuttal submissions and the first and second panel meetings with the parties“.

¹⁹⁵ Para. 143.

¹⁹⁶ Para. 141.

im Umkehrschluss aber nicht, dass über alle *claims* schon konsultiert worden sein müsste. Mit dieser Aussage wird allerdings nur die Frage beantwortet, ob Argumente oder *claims* notwendigerweise schon im Konsultationsverfahren genannt werden müssen, um im weiteren Verfahren Berücksichtigung zu finden. Diese Frage zu verneinen heißt jedoch nicht gleichzeitig, dass die Parteien nicht über alle ihnen zur Verfügung stehenden *claims* und Argumente konsultieren *sollten*. Diese Frage wird in dem Panel-Bericht nicht geklärt.

3. Bericht zu *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*

In dem Panel-Verfahren zu *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*¹⁹⁷ ging es um die Klärung der Frage, ob ein neues Argument oder ein neuer *claim* von dem Panel zugelassen werden kann, auch wenn darüber weder konsultiert worden, noch der *claim* in dem Antrag auf Errichtung des Panels genannt worden ist. Dabei erläuterte der Appellate Body besonders deutlich die Pflichten der Parteien im Konsultationsverfahren.

Die Vereinigten Staaten argumentierten in ihrer ersten mündlichen Stellungnahme vor dem Panel erstmalig¹⁹⁸, dass Indien Art. 63 TRIPs verletzt habe. Nach Ansicht des Panels handelte es sich dabei um ein neues „Argument“¹⁹⁹. Das *Problem* selbst sei jedoch in dem Panel-Antrag genügend erörtert, um die Frage zu erheben, ob Art. 63 TRIPs verletzt sei²⁰⁰. Zudem hätten die beteiligten Parteien unter diesen

¹⁹⁷ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Panel-Bericht, WT/DS50/R, angenommen am 16.01.1998.

¹⁹⁸ Para. 7.8.

¹⁹⁹ Para. 7.12.

²⁰⁰ Para. 7.11, Fn. 72: „The panel request includes the following passage: „The legal regime in India currently does not make patent protection available for inventions as specified in Art. 27 of the TRIPs Agreement, or provide

Umständen ein überragendes Interesse. Dritte könnten selbst ein Streitbeilegungsverfahren in Anspruch nehmen²⁰¹ oder evtl. dem Appellate Body eigene Vorlagen übermitteln²⁰². Das neue „Argument“ sei als direkte Antwort auf eine erste Vorlage zuzulassen²⁰³ und sei Bestandteil des Mandats²⁰⁴ geworden, auch wenn darüber nicht konsultiert worden und es in dem Panel-Antrag selbst nicht genannt sei.

Der Appellate Body²⁰⁵ unterschied zwischen *claims* und Argumenten: Während *claims* zwingend im Antrag auf Einsetzung eines Panels enthalten sein müssten, dürften die Argumenten auch in den darauffolgenden Phasen des Verfahrens eingeführt und spezifiziert werden²⁰⁶. In diesem Fall handele es sich nicht um ein zusätzliches *Argument*, sondern um einen neuen *claim*. Dieser sei nicht Bestandteil des Mandats des Panels nach Art. 7 DSU geworden. Daher habe das Panel nicht über die Verletzung des Art. 63 TRIPs entscheiden dürfen²⁰⁷.

systems that conform to obligations of the TRIPS Agreement regarding the acceptance of applications und the grant of exclusive marketing rights. As a result, India's legal regime appears to be inconsistent with the obligations of the TRIPS Agreement, including but not necessarily limited to Art.s 27, 65 und 70.“

²⁰¹ Art. 10.4 DSU

²⁰² Para. 7.14: Wenn das neue „Argument“ so wichtig sei, dass der Fall aufgrund dessen *appealed* wird, können Dritte ihre eigenen Vorlagen dem Appellate Body übermitteln gem. *Rule 24, Working Procedures for Appellate Review*, WT/AB/WP/3, auch wenn sie dies noch nicht während des Panel-Verfahrens einbringen konnten.

²⁰³ Para. 7.13.

²⁰⁴ Para. 7.15.

²⁰⁵ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, AB-1997-5, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998.

²⁰⁶ Para. 88.

²⁰⁷ Para. 92.

Der Appellate Body verdeutlichte besonders ausführlich die Pflichten aller an der Streitbeilegung beteiligten Parteien in dem Konsultationsverfahren:

„All parties engaged in dispute settlement under the DSU must be fully forthcoming from the very beginning both as to the claims involved in a dispute and as to the facts relating to those claims. Claims must be stated clearly. Facts must be disclosed freely. This must be so in consultations as well as in the more formal setting of panel proceedings. In fact, the demands of due process that are implicit in the DSU make this especially necessary during consultations. For the claims that are made and the facts that are established during consultations do much to shape the substance and the scope of subsequent panel proceedings”²⁰⁸.

Es können danach Verpflichtungen im Rahmen der Konsultationen bestehen, selbst wenn sich aus der Nichteinhaltung dieser Pflichten keine unmittelbaren Konsequenzen für das Panel-Verfahren ergeben.

Während die meisten Berichte nur die Auswirkungen der Konsultationen beurteilen, geht dieser Bericht positiv auf die Verpflichtungen innerhalb des Konsultationsverfahrens ein. Die *claims* sollten wegen des Grundsatzes des fairen Verfahrens schon in den Konsultationen vorgetragen und die Fakten offengelegt werden, da sie zur Formung der Substanz und des Mandat des Panel-Verfahrens beitragen. Trotz dieser Verpflichtung zur Darlegung der Fakten und *claims* in der Konsultationsphase wird die Auswirkung auf das Mandat des Panels jedoch stark eingeschränkt, wenn nicht sogar verneint.

Das Panel dürfe in seinem Mandat die *claims* berücksichtigen, welche zumindest im Panel-Antrag aufgelistet seien. Argumente dürften im Gegensatz zu den *claims* auch in den darauffolgenden Phasen des Verfahrens eingeführt und spezifiziert werden²⁰⁹.

²⁰⁸ Para. 94.

²⁰⁹ Para. 88.

4. Bericht zu *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*

In dem Bericht des Panels zu *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*²¹⁰ stellte Australien den Antrag, das Verfahren abzuweisen oder alternativ alle Fakten und Argumente zurückzuweisen, die nicht explizit schon in dem Konsultations-Antrag²¹¹ gem. Art. 4.2 SCM²¹² genannt seien²¹³. Die Gegenpartei dürfe sich vor dem Panel nur auf die Fakten und Argumente berufen, die in dem Konsultations-Antrag ausdrücklich genannt worden seien²¹⁴.

Das Panel kam zu dem Schluss, dass weder der Konsultations-Antrag noch der Inhalt der Konsultationen den Umfang der Argumente und Beweise vor dem Panel begrenzen könne²¹⁵. Die beschwerdeführende Partei sei nicht einmal verpflichtet, ihre Tatsachen und Argumente in ihrem Antrag auf Einsetzung eines Panels nennen. Insofern solle der Umfang der Tatsachen und Beweise vor dem Panel erst recht nicht durch den davor liegenden Antrag auf Konsultationen begrenzt sein. Das Erfordernis der Angabe der „verfügbaren Beweise“ in Art. 4.2 SCM diene nur dazu, die andere Partei über die Informationen zu den Gründen der Konsultationen in Kenntnis zu setzen²¹⁶.

²¹⁰ *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*, Panel-Bericht, WT/DS126/R, angenommen am 16.06.1999.

²¹¹ Dok. WT/DS126/1.

²¹² Zu den Besonderheiten der Konsultationsbestimmungen des SCM Übereinkommens siehe unten Kapitel § 5 B.

²¹³ Para. 9.16.

²¹⁴ Para. 9.23.

²¹⁵ Para. 9.29.

²¹⁶ Para. 9.20.

Auch die Verpflichtung des Panels zu einer objektiven Beurteilung²¹⁷ würde erheblich erschwert, wenn in dem Panel-Verfahren keine Argumente mehr außer denen vorgetragen werden könnten, die schon in dem Konsultations-Antrag genannt worden seien²¹⁸. Ebenso erfordere der Zweck von Konsultationen, die Aufklärung des Sachverhalts, dass zusätzliche Fakten und Beweise während der Konsultationsphase entwickelt werden sollten²¹⁹.

Im Rückschluss bedeutet dies, dass zwar nicht über alle *claims*, Tatsachen und Argumente konsultiert worden sein muss, um sie im späteren Verfahren geltend zu machen. Da die Konsultationen aber zur Aufklärung des Sachverhalts dienen, sollten sich die Parteien bemühen, in der Konsultationsphase zusätzliche Fakten und Beweise zu entwickeln²²⁰. Dies wiederum setzt voraus, dass sich die Parteien in einem ersten Schritt bemühen sollten, den strittigen Sachverhalt zu klären sowie vorzutragen, welche Vertragsverletzung gerügt wird.

5. Auswertung der Berichte

Aus den oben dargestellten Berichten lassen sich hinsichtlich der inhaltlichen Konsultationsverpflichtung folgende Schlüsse ziehen:

Da das Panel von der Fragestellung ausgeht, ob das mangelhafte Konsultieren über bestimmte Argumente und *claims* eine Auswirkung auf das Mandat des Panels hat, können aus diesen Entscheidungen vorwiegend Schlüsse gezogen werden, welche die

²¹⁷ Art. 11 Satz 2 DSU.

²¹⁸ Para. 9.25.

²¹⁹ Para. 9.27. Dementsprechend hat auch der Appellate Body in dem Bericht zu *India – Patent Protection*, angenommen am 16.01.1998, WT/DS50/AB/R in Para. 94 festgestellt: „the claims that are made and the facts that are established during Consultations do much to shape the substance und the scope of subsequent panel proceedings“.

²²⁰ Para. 9.27.

Konsultationsverpflichtungen negativ definieren. So kann aus den Berichten gefolgert werden, dass während der Konsultationen noch nicht alle *claims*, Argumente und Tatsachen genannt werden müssen, um im späteren Panel-Verfahren berücksichtigt zu werden²²¹.

In den Berichten werden aber auch die Mindestanforderungen der Parteien hinsichtlich der Konsultationsverpflichtung geklärt.

Da die Konsultationen zur Aufklärung des Sachverhalts dienen²²², bestehe schon während der Konsultationsphase eine Verpflichtung zur offenen Darlegung von Fakten und *claims*²²³. Die Parteien müssten sich in der Konsultationsphase über die Angelegenheit zu einigen bemühen. Dies setze voraus, dass die Parteien den strittigen Sachverhalt erörtern und vortragen, welche Vertragsverletzung gerügt wird. Zusätzliche Fakten und Beweise sollten in der Konsultationsphase entwickelt werden²²⁴. Die Parteien müssten zudem über die gleiche Angelegenheit konsultiert haben, die im Falle eines Scheiterns der Konsultationen später die Angelegenheit des Panel-Verfahrens bildet²²⁵.

²²¹ So u.a. *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution*, Bericht des Appellate Body, WT/DS27/AB/R, angenommen am 25.09.1997, Para. 141. Weitere Panel- und Appellate Body-Berichte zu evtl. Einschränkungen des Mandats durch die vorherigen Konsultationen, vgl. Kapitel § 4 D.

²²² *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*, Panel-Bericht, WT/DS126/R, angenommen am 16.06.1999, Para. 9.27.

²²³ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, AB-1997-5, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 94.

²²⁴ Para. 9.27. Dementsprechend hat auch der Appellate Body in dem Bericht zu *India – Patent Protection*, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, in Para. 94 festgestellt: „the claims that are made and the facts that are established during consultations do much to shape the substance and the scope of subsequent panel proceedings“.

²²⁵ *United States – Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway*, Bericht des GATT Panel, (ADP/87),

Insgesamt bleiben die Berichte in ihrer Beurteilung der Konsultationsverpflichtung recht vage und beurteilen grundsätzlich nur diejenigen Aspekte, welche sich auf das Panel-Verfahren auswirken. Im Folgenden soll daher erörtert werden, ob sich mit Hilfe der Vertragsvorschriften und der Verfahrensgrundsätze die Konsultationspflichten klarer definieren lassen.

V. Ergebnis bzgl. der Verpflichtung der Parteien, im Konsultationsverfahren bestimmte Inhalte vorzutragen

Die Verpflichtungen, im Konsultationsverfahren bestimmte Inhalte vorzubringen, unterscheiden sich für das antragstellende Mitglied und für das Mitglied, an das der Konsultations-Antrag gerichtet ist.

Das antragstellende Mitglied ist nach Art. 4.4 in Verbindung mit 4.3 und 4.5 DSU verpflichtet, in den Konsultationsverhandlungen der anderen Partei Auskunft darüber zu geben, welche ihrer Maßnahmen es für strittig hält, und gegen welche Rechtsgrundlage diese Maßnahme seiner Ansicht nach verstößt. Dazu muss es den Antrag begründen.

Das antragstellende Mitglied kann sich nicht damit begnügen, den Antrag zu verlesen, sondern es muss der anderen Partei auch die Möglichkeit einräumen, sich genügend zu verteidigen, um dem Prinzip von Treu und Glauben²²⁶ und dem Grundsatz des fairen Verfahrens²²⁷ zu genügen. Wenn es den zur Verteidigung vorgetragenen Argumenten oder Fakten widersprechen will, so muss es dies nach Treu und Glauben zügig tun, anstatt damit bis zur Eröffnung des Panel-Verfahrens warten. Ansonsten

angenommen vom Committee on Anti-Dumping Practices am 27.04.1994, Para. 332 f.

²²⁶ Dieses Prinzip wird ausdrücklich in Art. 3.10 und 4.3 DSU genannt; vgl. Kapitel § 3 B III 1.

²²⁷ Vgl. Kapitel § 3 B III 2.

würde das antragstellende Mitglied eine zügige und faire Entscheidungsfindung behindern.

Das Mitglied, an das der Antrag gerichtet ist, ist nach Art. 4.3 und 4.5 DSU verpflichtet, auf den Vortrag der antragstellenden Partei in dem Bemühen zu reagieren, einen zufriedenstellenden Ausgleich in der Sache zu finden. Dazu kann es Gegenargumente oder Tatsachen vorbringen. Durch die Grundsätze von Treu und Glauben und des fairen Verfahrens konkretisiert sich diese Verpflichtung dahingehend, dass die Partei die vorgetragenen Beschwerden zügig entkräften muss und damit nicht bewusst bis zum Panel-Verfahren zögern darf²²⁸.

C. Die Vertraulichkeit von Konsultationen

Weitere Verpflichtungen der Konsultationsparteien könnten sich aus Art. 4.6 DSU ergeben, wonach die Konsultationen vertraulich sind und die weiteren Rechte jedes Mitglieds in weiteren Verfahren unberührt lassen.

I. Inhalt und Umfang der Vertraulichkeitsverpflichtung nach Art. 4.6 DSU

In Art. 4.6 DSU ist die Verpflichtung der Parteien zur Vertraulichkeit geregelt. Nach dieser Vorschrift sind die Konsultationen „vertraulich und lassen die Rechte jedes Mitglieds in weiteren Verfahren unberührt“.

Die Funktion der Vertraulichkeit ist es, eine für politische Kompromisse vorteilhafte Atmosphäre zu schaffen²²⁹. So soll das Vertraulichkeitsgebot dazu dienen, dass die Parteien während der Konsultationen möglichst viele Informationen preisgeben und sich so gut wie möglich verständigen

²²⁸ Vgl. Kapitel § 3 B III 2 und 4.

²²⁹ Hilf, Settlement of Disputes in International Economic Organizations, 1988, S. 295, 300.

und einigen können. Die Vertraulichkeit ist Ausdruck des diplomatischen Charakters der Konsultationen.

Wie weit die Vertraulichkeitsverpflichtung reicht, wird durch den Wortlaut des Art. 4.6 DSU nicht eindeutig geklärt. So lässt der Satzteil „und lassen die Rechte jedes Mitglieds in weiteren Verfahren unberührt“ offen, ob das Gebot zur Vertraulichkeit auch gegenüber dem abschließenden Panel-Verfahren besteht oder die Informationen nur in anderen Verfahren Dritten gegenüber als vertraulich zu behandeln sind.

Nach letzterer Auslegung könnten die Parteien – unberührt durch diese Vertraulichkeitsverpflichtung – berechtigt sein, im anschließenden Verfahren die in den Konsultationen gewonnenen Informationen preiszugeben. Gegen diese Interpretation spricht jedoch zum einen die Verknüpfung „und“, denn dieser Auslegung zufolge bedeutete der zweite Satzteil eine Einschränkung: Dann wäre die Vertraulichkeit nur auf das Konsultationsverfahren beschränkt. Die Verknüpfung müsste daher ein „aber“ sein. Zum anderen lässt der Ausdruck „in weiteren Verfahren“ im Plural darauf schließen, dass es sich um neue, eigenständige Verfahren handelt, die von den Konsultationsparteien selbständig eingeleitet werden können. Auch der Zweck der Konsultationen, eine vertrauliche Atmosphäre zu schaffen, würde dadurch unterlaufen, dass im Falle des Scheiterns die andere Partei die vormals vertraulichen Informationen veröffentlichen dürfte.

Danach muss das Gebot der Vertraulichkeit grundsätzlich auch nach Abschluss der Konsultationen für das weitere Verfahren vor dem Panel weiter gelten.

Das Vertraulichkeitsgebot könnte dann aber die Aufklärung und Beurteilung der Streitigkeit in der Panelphase beeinträchtigen. Dürften Informationen und Argumente aus den Konsultationen nicht von der jeweils anderen Partei in das Panel-Verfahren eingebracht werden, so

würden die Konsultationen den Streitbeilegungsprozess eher behindern²³⁰ als durch den Austausch von Fakten vorbereiten und fördern. So könnten bestimmte Fakten für das Panel-Verfahren gesperrt sein, wenn die eine Partei diese nicht in dem Panel-Verfahren vorträgt, obwohl sie diese in den Konsultationen vorgebracht hat, und wenn die andere Partei diese Fakten wegen der Vertraulichkeitsverpflichtung nicht vortragen dürfte. Das Panel hat ohnehin ein Recht auf vertrauliche Informationen²³¹; es bedarf lediglich einer förmlichen Genehmigung. Das spricht dafür, dass sich die Vertraulichkeitsverpflichtung nicht auf eine Vertraulichkeit gegenüber dem Panel in dem folgenden Panel-Verfahren bezieht.

Allerdings müssen die Informationen der Parteien auch geschützt werden. Insbesondere wenn es sich um empfindliche wirtschaftliche Daten handelt, dürfen diese nicht jedem anderen WTO Mitglied ohne weiteres zugänglich sein. Ansonsten würde der Streitbeilegungsprozess dadurch behindert, dass kaum ein Mitglied mehr Informationen preisgeben würde. Dieser Schutz von vertraulichen Informationen wird daher gem. § 3 in Anhang 3 auch in den Panel-Verfahren gewährleistet. Danach sind die Beratungen des Panels und die ihm vorgelegten Unterlagen vertraulich zu behandeln und die von einem Mitglied als vertraulich gekennzeichnete Informationen sind von den anderen Mitgliedern als vertraulich zu behandeln²³². Eigene Standpunkte hingegen können in der Öffentlichkeit bekannt gemacht werden²³³. So werden vertrauliche Informationen vor einer Veröffentlichung außerhalb des Panel-Prozesses geschützt. Innerhalb des Panel-Verfahrens sollen vertrauliche Informationen jedoch zur Lösungsfindung verwandt werden können. Das Vertraulichkeitsgebot aus Art. 4.6 DSU kann zu keiner weiteren Einschränkung des Panel-Verfahrens führen, auch wenn ein

²³⁰ *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R, WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999, Para. 10.23. Dieser Teil des Berichts wurde in dem Bericht des Appellate Body nicht angegriffen.

²³¹ Art. 13.1 DSU.

²³² § 3 in Anhang 3, Satz 1 und 3.

²³³ § 3 in Anhang 3, Satz 2.

drittes Mitglied an dem Panel-Verfahren beteiligt ist, das nicht bei den Konsultationen anwesend war.

Daher wird die Vertraulichkeitsverpflichtung nicht dadurch verletzt, dass Informationen aus dem Konsultationsverfahren in dem Panel-Verfahren vorgetragen werden. Sie bezieht sich aber weiterhin auf eine vertrauliche Behandlung der Informationen außerhalb des Konsultations- und Panel-Verfahrens.

II. Darstellung der Berichte zur Vertraulichkeitsverpflichtung

Zunächst sollen die Berichte kurz dargestellt werden, die sich mit der Vertraulichkeit nach Art. 4.6 DSU befassen.

1. Panel-Berichte zu *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages and European Communities – Bed Linen from India*

In dem Panel-Bericht zu *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*²³⁴ haben nach Ansicht Koreas beide Beschwerdeführer das Gebot der Vertraulichkeit von Art. 4.6 DSU verletzt, indem sie sich in ihren Vorlagen auf Informationen bezogen, die Korea ihnen während der Konsultationen gegeben hatte²³⁵. Der EG zufolge bezieht sich das Gebot der Vertraulichkeit nur auf Parteien, die nicht an dem Streit beteiligt sind und auf die Öffentlichkeit. Art. 4.6 könne nicht als Begrenzung der Rechte der Parteien in dem Panel-Verfahren verstanden werden²³⁶.

Dem Panel zufolge verlangt Art. 4.6 DSU Vertraulichkeit bzgl. der Konsultationen zwischen den beteiligten Parteien. Beide Parteien müssten geschützt sein, um sich wirkungsvoll an Konsultationen zu beteiligen. Allerdings erstrecke sich die Vertraulichkeit nur darauf, dass

²³⁴ *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R und WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999.

²³⁵ Para. 10.20.

²³⁶ Para. 10.21.

die Parteien die in den Konsultationen offenbarten Informationen nicht anderen Parteien zugänglich machen dürften, die nicht an den Konsultationen beteiligt waren²³⁷. Da das Panel-Verfahren zwischen den Parteien vertraulich bleibe, würden die Parteien deshalb keine Vertraulichkeit brechen, wenn sie Informationen aus den Konsultationen im Panel-Verfahren offenlegten. Der Zweck der Konsultationen bestehe darin, den Parteien gegenseitig das Zusammentragen richtiger und relevanter Information zu ermöglichen, damit sie eine einvernehmliche Lösung erreichten oder andernfalls dem Panel akkurate Informationen vortragen könnten. Der Streitbeilegungsprozess würde aber ernsthaft gefährdet, wenn die während der Konsultationen gewonnenen Information nicht in das nachfolgende Verfahren eingebracht werden könnten²³⁸.

Diesem Ergebnis stimmt auch das Panel zu *European Communities – Bed Linen from India* zu, demzufolge die in den Konsultationen gewonnenen Informationen auch in den folgenden Verfahrensstufen des Panels verwandt werden dürfen²³⁹.

²³⁷ Para. 10.23: „However, it is our view that this confidentiality extends only as far as requiring the parties to the consultations not to disclose any information obtained in the consultations to any parties that were not involved in those consultations. We are mindful of the fact that the panel proceedings between the parties remain confidential, and parties do not thereby breach any confidentiality by disclosing in those proceedings information acquired during the consultations. Indeed, in our view, the very essence of consultations is to enable the parties to gather correct and relevant information, for purposes of assisting them in arriving at a mutually agreed solution, or failing which, to assist them in presenting accurate information to the panel. It would seriously hamper the dispute settlement process if the information acquired during consultations could not be subsequently used by any party in the ensuing proceedings“.

²³⁸ Para. 10.23. Gegen diesen Teil des Panel-Berichts wurde kein Rechtsmittel eingelegt.

²³⁹ *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, Panel-Bericht, WT/DS141/R, angenommen am 12.03.2001, Para. 6.34, Fn. 22: „It has clearly been held in the WTO that

2. Panel-Bericht zu *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*

Auch nach Ansicht des Panels im Fall *Australia – Automotive Leather*²⁴⁰ kann aus dem Vertraulichkeitsgebot des Art. 4.6 DSU nicht geschlossen werden, dass Fakten und Informationen, über die konsultiert wurde, nicht vor dem Panel-Verfahren verwendet werden dürfen, soweit es sich um den gleichen Fall handele²⁴¹. Dafür spreche Art. 11 DSU, nach dem ein Panel verpflichtet sei, eine objektive Beurteilung vorzunehmen²⁴². Das Panel sah auch keinen Grund, Informationen aus dem Konsultationsverfahren von dem Verfahren auszuschließen, die erst im *first request* eingebracht wurden, da die Parteien und der Streitgegenstand im Panel-Verfahren identisch mit denen des Konsultationsverfahrens sei und keine Dritten an den Verfahren beteiligt seien²⁴³.

3. Panel-Bericht zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*

In dem Fall *Mexico – HFCS*²⁴⁴ stellte sich dem Panel die Frage, ob Fakten aus dem Konsultationsverfahren vorgetragen werden dürften, wenn Dritte an dem Panel-Verfahren teilnehmen, die nicht an den Konsultationen teilgenommen haben²⁴⁵.

information obtained in consultations may be presented in subsequent panel proceedings.“

²⁴⁰ *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*, Panel-Bericht, WT/DS126/R, angenommen am 16.06.1999.

²⁴¹ Para. 9.32.

²⁴² Para. 9.33.

²⁴³ Para. 9.34.

²⁴⁴ *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, Panel-Bericht, WT/DS132/R, angenommen am 24.02.2000.

²⁴⁵ Der Antrag Mexikos lautet diesbezüglich in Para. 4.2 zu (b): „That the references made by the United States to the consultations were improperly

Das Panel geht von dem Panel-Bericht zu *Korea – Taxes* aus und entwickelt den Gedanken folgendermaßen weiter:

„In our view, it would seriously hamper the dispute settlement process if a party could not use information obtained in the consultations in subsequent panel proceedings merely because a third party which did not participate in the consultations chooses to participate in the panel proceedings²⁴⁶.“

Es könne nicht sein, dass die Entscheidung eines Mitglieds, als dritte Partei an dem Panel-Verfahren teilzunehmen, obwohl es nicht an den Konsultationen teilgenommen habe, dazu führe, dass deswegen bestimmte Beweise nicht vorgebracht werden dürften, die während des Konsultationsverfahrens gewonnen worden seien. Da dritte Parteien ebenso verpflichtet seien, das Panel-Verfahren vertraulich zu behandeln, werde das Gebot der Vertraulichkeit nicht verletzt, wenn Information aus den Konsultationen in der ersten schriftlichen Vorlage mitgeteilt würden²⁴⁷.

4. Panel-Bericht zu *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*

Den Wortlaut des Art. 4.6 DSU hat das Panel in seinem Bericht zu *United States – Man-Made Fibre Underwear* so interpretiert, dass Angebote zur Streitbeilegung im Rahmen der Konsultationsphase nach deren Scheitern nicht mehr rechtlich verbindlich seien. Daher werde das

presented and contravened the United States obligation of confidentiality, and therefore should also be rejected.“

²⁴⁶ Fn. 546 in Para. 7.41 des Panels Berichts verweist auf *Korea – Alcohol* Panel-Bericht, Para. 10.23: „[...] *Id.* We note the Panel' s statement that the confidentiality requirement of Article 12.7 extends only so far as to require „parties to the consultations not to disclose any information obtained in the consultations to any parties that were not involved in those consultations“. *Id.* However, *Korea-Alcohol* involved the same factual circumstances as this dispute with respect to the involvement of a third party to the Panel proceeding which had not participated in the consultations. The same „due process,, considerations that underlie the Panel' s decision in *Korea-Alcohol* are, in our view, relevant here.“

²⁴⁷ Para. 7.41.

Panel seine Entscheidung nicht auf solche Informationen aus der Konsultationsphase begründen²⁴⁸. Diese Argumentation bezieht sich jedoch weniger auf Vertraulichkeit der Informationen, die noch in das Panel-Verfahren eingebracht werden könnten, als auf die rechtliche Verpflichtung zur Aufrechterhaltung von Lösungsangeboten.

5. Panel-Bericht zu *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*

Das Panel zu *EC – Cotton-Type Bed Linen* hat in seinem Bericht festgestellt, dass in den Konsultationen gewonnene Informationen selbstverständlich in die späteren Stadien des Verfahrens eingebracht werden dürften²⁴⁹, soweit die entsprechenden *claims* auch im Panel-Antrag genannt worden seien²⁵⁰. Es begründet dies mit dem Zweck der DSU-Konsultationen:

„This is unlike the situation before many international tribunals, which often refuse to admit evidence obtained during settlement negotiations between the parties to a dispute. The circumstances of such settlement negotiations are clearly different from WTO dispute settlement consultations, which are, as the Appellate Body has noted, part of the means by which facts are clarified before a panel proceeding²⁵¹.“

²⁴⁸ *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, Panel-Bericht, WT/DS24/R, angenommen am 25.02.1997, Para. 7.27.

²⁴⁹ *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, Panel-Bericht, WT/DS141/R, angenommen am 12.03.2001, Para. 6.34. Ebenso *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R und WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999, Para. 10.23 (nicht Gegenstand des Appeal).

²⁵⁰ *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, Panel-Bericht, WT/DS141/R, angenommen am 12.03.2001, Para. 6.16.

²⁵¹ Para. 6.34, Fn. 22.

III. Ergebnis

Das Vertraulichkeitsgebot des Art. 4.6 DSU bezieht sich nicht auf das folgende Panel-Verfahren, in dem vertrauliche Informationen zur Streitbeilegung verwendet werden können²⁵² und die Vertraulichkeit der Informationen geschützt wird²⁵³. Die Parteien sind lediglich verpflichtet, keine vertraulichen Informationen außerhalb des Verfahrens dritten WTO-Mitgliedern oder der Öffentlichkeit preiszugeben.

D. Die Fristen des Konsultationsverfahrens

Weitere Verpflichtungen der Konsultationsparteien ergeben sich aus den Fristbestimmungen, die eingehalten werden müssen und hier deshalb der Vollständigkeit halber kurz aufgeführt werden.

Das Mitglied, das einen Konsultations-Antrag erhält, soll dazu innerhalb von zehn Tagen Stellung beziehen²⁵⁴. Wenn die Stellungnahme und Eröffnung der Konsultationen innerhalb von maximal dreißig Tagen nach Eingang des Antrags erfolgt²⁵⁵, beginnen die Konsultationsverfahren. Das angeschriebene Mitglied kann jedoch auch ohne Stellungnahme innerhalb von dreißig Tagen Konsultationen eröffnen²⁵⁶. Nimmt es weder Stellung noch eröffnet es die Konsultationen innerhalb von dreißig Tagen²⁵⁷, so kann das antragstellende Mitglied unmittelbar die Einsetzung eines Panels verlangen²⁵⁸.

²⁵² Art. 13.1 DSU

²⁵³ § 3 in Anhang 3.

²⁵⁴ Art. 4.3 Satz 1 DSU.

²⁵⁵ Art. 4.3 Satz 1 DSU, es kann jedoch etwas anderes vereinbart sein.

²⁵⁶ Art. 4.3 Satz 2 DSU.

²⁵⁷ Art. 4.3 Satz 2 DSU, nach dieser Vorschrift kann auch eine andere Frist einvernehmlich vereinbart werden.

²⁵⁸ Art. 4.3 Satz 2 DSU.

Finden Konsultationen statt, so ist auch der Lösungsfindungsprozess auf sechzig Tage ab Eingang des Antrags begrenzt²⁵⁹. Wenn beide Parteien der Auffassung sind, dass die Konsultationen gescheitert sind, kann das antragstellende Mitglied einen Antrag auf Einsetzung eines Panels an das DSB stellen²⁶⁰.

Andere Fristen gelten entweder, wenn die Parteien solche vereinbaren²⁶¹ oder in dringenden Fällen, d.h. wenn verderbliche Güter betroffen sind, Art. 4.8 und 4.9 DSU. Dann sollen die Mitglieder schon innerhalb von zehn Tagen nach Antragseingang die Konsultationen aufnehmen. Bei Scheitern der Konsultationen kann schon innerhalb von zwanzig Tagen nach Eingang des Antrags die Errichtung eines Panels beantragt werden²⁶². Beide Parteien sollen sich dann um eine Beschleunigung des Verfahrens bemühen²⁶³.

E. Die Beteiligung eines Entwicklungslandes, Art. 4.10 DSU

Beinahe zwei Drittel der WTO-Mitglieder sind Entwicklungsländer²⁶⁴. Die anderen Mitglieder sollen den Problemen und Interessen der Entwicklungsländer während des Streitschlichtungsprozesses besonders Rechnung tragen. Da eine formale Definition des Begriffs „Entwicklungsland“ nicht in den WTO-Bestimmungen existiert, kann jedes Mitglied, das meint, ein Entwicklungsland zu sein, beantragen von

²⁵⁹ Art. 4.7 Satz 1 DSU.

²⁶⁰ Art. 4.7 Satz 2 DSU.

²⁶¹ Eine abweichende Fristbestimmung ist nach Art. 4.3 DSU möglich.

²⁶² Art. 4.8 DSU.

²⁶³ Art. 4.9 DSU.

²⁶⁴ Footer, Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement, Journal of World Trade, Vol. 35, No.1 (2001), S. 55, 57.

dem anderen Mitglied als Entwicklungsland besonders berücksichtigt zu werden²⁶⁵.

Für die Konsultationsphase ist dies in Art. 4.10 DSU geregelt. So können die Streitparteien gem. Art. 12.10 S. 1 und 2 DSU einvernehmlich eine Verlängerung der in Art. 4.7 und 4.8 DSU genannten Konsultationsdauer vereinbaren, wenn Konsultationen mit einem Entwicklungsland beantragt werden. Können sich die Streitparteien nach Ablauf dieser verlängerten Frist nicht auf einen Abschluss der Konsultationen verständigen, so entscheidet der Vorsitzende des DSB nach Rücksprache mit den Streitparteien über eine weitere Verlängerung der Konsultationsfrist.

Tritt ein Entwicklungsland hingegen als Beschwerdeführer auf, so gewinnt die allgemeine Beschleunigungspflicht an Bedeutung. Damit soll dem Problem der Entwicklungsländer Rechnung getragen werden, dass es in den häufigsten von Entwicklungsländern angestregten Streitverfahren um verderbliche landwirtschaftliche Güter geht. Für diese Fallgruppe gelten gem. Art. 4.8 und 4.9 DSU kürzere Fristen.

Während die Panels und der Appellate Body in dem späteren Verfahren den besonderen Interessen der Entwicklungsländer Rechnung tragen können²⁶⁶, obliegt die Einhaltung der Beschleunigungspflicht im Konsultationsverfahren nur den beiden Streitparteien.

Zum Nachteil der wirtschaftlich schwächeren Mitglieder sind die Konsultationen stärker macht-orientiert ausgerichtet als das spätere Panel-Verfahren²⁶⁷. Wegen der Benachteiligung der Entwicklungsländer im Streitbeilegungssystem, bedingt durch die ungleichgewichtigen

²⁶⁵ Footer, *Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement*, *Journal of World Trade*, Vol. 35, No.1 (2001), S. 55, 57.

²⁶⁶ Lacarte-Muró / Stehli, *Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: A View from the Bench*, *JIEL* Vol. 3 (2000), S. 395, 400.

²⁶⁷ Zu der macht-orientierten Struktur des Konsultationsverfahrens in dem im übrigen stärker regel-orientiert asgerichteten Streitbeilegungsmechanismus vgl. Kapitel § 8 A und B.

Machtverhältnisse von Entwicklungsländern und Industriestaaten und durch beträchtlichen Kosten für eine rechtliche Beratung, wurde im Oktober 2001 ein unabhängiges Beratungszentrum für das Recht der WTO gegründet, welches Entwicklungsländern Rechtsberatung bieten soll, um ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern²⁶⁸.

F. Die Rechte Dritter bei Konsultationen

Den Interessen Dritter dient zum einen Art. 3.6 DSU, wonach die Verhandlungsergebnisse, die im Rahmen der Konsultationen erzielt wurden, dem DSB bzw. den betreffenden Räten und Ausschüssen bekanntzugeben sind.

Zum anderen sind die Konsultationsparteien im Rahmen des Konsultationsverfahrens verpflichtet, Dritten bestimmte Rechte zu gewähren. Dazu dient die Notifizierungsverpflichtung des Antrags²⁶⁹, so dass Dritte durch diese Mitteilung Kenntnis von den Streitpunkten erlangen. Ein drittes Mitglied kann im Hinblick auf seine Handelsinteressen selbst ein Streitbeilegungsverfahren anstrengen²⁷⁰ und einen eigenen Antrag auf Konsultationen stellen.

Es besteht für einen Dritten gem. Art. 4.11 DSU zudem die Möglichkeit einer Nebenintervention an schon bestehenden Konsultationen²⁷¹. Art. 4.11 DSU sieht vor, dass ein drittes Mitglied den Konsultationspartnern innerhalb von zehn Tagen, nachdem der Antrag in Umlauf gebracht worden ist, seinen Wunsch mitteilen kann, an den Konsultationen teilzunehmen.

²⁶⁸ Benedek, Die Entwicklungsländer in der WTO, ZEuS (2000), S. 41, 56

²⁶⁹ Art. 4.4 DSU.

²⁷⁰ Art. 10.4 DSU.

²⁷¹ Zur Einbeziehung von Dritten in die Konsultationen vgl. Koepp, Die Intervention im WTO-Streitbeilegungsverfahren, Diss. Univ. Hamburg, 2001, im Erscheinen, S. 36 ff.

Voraussetzung für eine Teilnahme als Nebenintervenient ist, dass der Dritte der Auffassung ist, ein wesentliches Handelsinteresse an den Konsultationen zu haben²⁷². Wann ein solches Handelsinteresse vorliegt, geht aus der Vorschrift nicht hervor. Das Handelsinteresse des Dritten muss sich, um wesentlich zu sein, von dem generellen Interesse qualitativ unterscheiden, welches jedes Mitglied wegen eines möglichen Verstoßes gegen ein WTO Übereinkommen hat. Es handelt sich bei diesem Merkmal jedoch nicht um ein absolutes Erfordernis. Es genügt vielmehr die Behauptung des Dritten, er habe ein wesentliches Handelsinteresse, und die Zustimmung des Mitglieds, an das der Antrag gerichtet ist, dass es diese Behauptung für begründet hält²⁷³. Letzteres Mitglied ist demnach verpflichtet, die Behauptung des Dritten zu überprüfen. Hält es diese für begründet, darf der Dritte an den Konsultationen teilnehmen und das DSB muss davon benachrichtigt werden.

Eine Möglichkeit der Durchsetzbarkeit der Teilnahme bzw. der Überprüfung einer ablehnenden Entscheidung durch das DSB oder ein Panel besteht aber nach dem Wortlaut des Art. 4.11 DSU nicht. So steht es letztlich im Belieben der Konsultationspartei zu entscheiden, ob und aus welchen Gründen sie ein wesentliches Handelsinteresse bejaht oder verneint. Mangels Überprüfbarkeit kann es letztlich einem Mitglied die Teilnahme gestatten, welches seine eigenen Interessen unterstützt, und andere ausschließen²⁷⁴.

Wenn die Teilnahme des Dritten allein von der Zustimmung der Partei abhängt, könnte sie die Teilnahme des Dritten willkürlich ablehnen. Das Problem, ob ein Dritter zu Unrecht nicht zugelassen worden ist, wurde

²⁷² Art. 4.11 Satz 1: „Sobald ein Mitglied [...] der Auffassung ist, dass es ein wesentliches Handelsinteresse an den Konsultationen hat, die nach Art. XXII Absatz 1 des GATT 1994 und Art. XXII Absatz 1 des GATS oder nach den entsprechenden Übereinkommen anderer unter die Vereinbarung fallender Übereinkommen gehalten werden, so kann dieses Mitglied [...] seinen Wunsch mitteilen, an den Konsultationen teilzunehmen.“

²⁷³ Art. 4.11 Satz 2 DSU.

²⁷⁴ Kritik an der mangelnden Überprüfbarkeit von Davey / Porges, *Consultations & Deterrence*, Int'l Lawyer, Vol. 32 (1998), S. 695, 697.

bisher noch nicht durch ein Panel überprüft. Zwar bleibt Dritten noch die Möglichkeit einer Teilnahme im Panel-Verfahren. Dort können sie jedoch nur noch beschränkt auf das Verfahren stärker einwirken. In der Konsultationsphase könnten sie durch Argumente auf die beschwerdeführende Partei einwirken und evtl. deren Panel-Antrag inhaltlich beeinflussen. Ein denkbarer Kompromiss, der zu mehr Gerechtigkeit in der Teilnahme tatsächlich im Handelsinteresse betroffener Dritter führen könnte, wäre eine Klärung des Bestehens eines „wesentlichen Handelsinteresses“ in den Sitzungen des DSB in Absprache mit den drei betroffenen Mitgliedern.

Es wird zudem angeregt, dass ein Dritter, der nach Art. 4.11 DSU an den Konsultation teilnimmt, die Errichtung eines Panels beantragen können sollte, ohne selbst noch einmal Konsultationen zu beantragen²⁷⁵.

G. Ergebnis

Die Konsultationsparteien haben nach den Bestimmungen des Art. 4 DSU daher folgende Anforderungen²⁷⁶ zu erfüllen, welche das formale Konsultationsverfahren von informellen Konsultationen abgrenzen:

Die Parteien sind nicht nur verpflichtet, einen Konsultationsantrag zu stellen und zu notifizieren sowie die Fristen zu wahren, sondern sie haben auch die Pflicht, während der Konsultationsverhandlungen bestimmte Inhalte vorzubringen: Das antragstellende Mitglied ist verpflichtet²⁷⁷, in den Konsultationsverhandlungen der anderen Partei Auskunft darüber geben, welche ihrer Maßnahmen es für strittig hält, und gegen welche Rechtsgrundlage diese Maßnahme seiner Ansicht nach

²⁷⁵ Davey / Porges, *Consultations & Deterrence*, Int'l Lawyer, Vol. 32 (1998), S. 695, 697. Zu den Reformvorschlägen siehe unten Kapitel § 7.

²⁷⁶ Inwieweit es sich bei diesen Anforderungen um überprüfbare Verpflichtungen handelt, die sich auf den weiteren Panelprozess auswirken, wird in dem Kapitel § 4 erörtert und beantwortet.

²⁷⁷ Nach Art. 4.4 in Verbindung mit 4.3 und 4.5 DSU.

verstößt. Um dem Prinzip von Treu und Glauben²⁷⁸ und dem Grundsatz des fairen Verfahrens²⁷⁹ zu genügen, muss die antragstellende Partei dem anderen Mitglied in der Konsultationsphase die Möglichkeit einräumen, sich zu verteidigen. Zudem muss die antragstellende Partei nach Treu und Glauben den zur Verteidigung vorgetragenen Argumenten oder Fakten zügig widersprechen und damit nicht bis zur Eröffnung des Panel-Verfahrens warten.

Die Gegenpartei muss auf den Vortrag der antragstellenden Partei in dem Bemühen reagieren, einen zufriedenstellenden Ausgleich in der Sache zu finden²⁸⁰. Dazu kann sie Gegenargumente und Tatsachen vorbringen. Vorgetragene Beschwerden sollte sie nach Treu und Glauben und wegen des Grundsatzes des fairen Verfahrens zügig entkräften, anstatt Informationen aus taktischen Gründen bis zum Panel-Verfahren zurückzuhalten.

Durch das Vertraulichkeitsgebot²⁸¹ werden die Parteien verpflichtet, keine vertraulichen Informationen aus den Konsultation an die Öffentlichkeit preiszugeben. Die Verpflichtung bezieht sich aber nicht auf den weiteren Ablauf desselben Verfahrens vor dem Panel, selbst wenn Dritte erstmals an dem Panel-Verfahren beteiligt sind, ohne als Dritte mit konsultiert zu haben²⁸².

Die Notifizierungsverpflichtung²⁸³ dient der Transparenz des Verfahrens. Dem DSB sind die Konsultations-Anträge anzuzeigen²⁸⁴, so dass sich

²⁷⁸ Dieses Prinzip wird ausdrücklich in Art. 3.10 und 4.3 DSU genannt; vgl. Kapitel § 3 B III 1.

²⁷⁹ Vgl. Kapitel § 3 B III 2.

²⁸⁰ Gem. Art. 4.3 und 4.5 DSU.

²⁸¹ Art. 4.6 DSU.

²⁸² Vgl. Kapitel § 3 C.

²⁸³ Vgl. Kapitel § 3 A.

²⁸⁴ Art. 4.4 Satz 1 DSU.

Dritte beteiligen können. Stimmt das Mitglied, an das der Antrag gerichtet ist, der Teilnahme eines Dritten an den Konsultationen zu, so wird das DSB davon ebenfalls unterrichtet²⁸⁵. Gemeinsam vereinbarte Lösungen sollen dem DSB mitgeteilt werden²⁸⁶.

Die Konsultationsparteien sind verpflichtet, die Fristen nach Art. 4.3 und 4.7 DSU einzuhalten, so dass das Konsultationsverfahren nicht mehr als sechzig Tage von der Konsultations-Antragstellung bis zum Antrag auf Errichtung eines Panels dauern kann. Andere Fristen können vereinbart werden²⁸⁷ oder in dringenden Fällen gelten²⁸⁸.

Den besonderen Interessen der Entwicklungsländer soll zwar das andere Mitglied gem. Art. 4.10 Rechnung tragen. Ob dies in den Verhandlungen Berücksichtigung findet, erscheint im Hinblick auf die macht-orientierte Struktur des Konsultationsverfahrens²⁸⁹ fraglich. Daher ist zur Unterstützung dieser Länder ein Beratungszentrum gegründet worden.

Dritte können nur an Konsultationen teilnehmen, wenn das Mitglied, an das der Konsultations-Antrag gerichtet ist, dem zustimmt. Dazu ist letzteres verpflichtet, die Behauptung des Dritten, ein wesentliches Handelsinteresse an den Konsultationen zu haben, zu überprüfen²⁹⁰. Die Zustimmung oder Verweigerung der Teilnahme Dritter ist allerdings nicht gegen den Willen der prüfenden Konsultationspartei durchsetzbar.

²⁸⁵ Art. 4.11 Satz 3 DSU.

²⁸⁶ Gem. Art. 3.6 DSU.

²⁸⁷ So kann nach Art. 4.3 Satz 2 DSU auch eine andere Frist einvernehmlich vereinbart werden.

²⁸⁸ Art. 4.8 DSU.

²⁸⁹ Nähere Ausführungen zu der macht-orientierten Struktur in Kapitel § 8 A und B.

²⁹⁰ Art. 4.11 Satz 2 DSU.

§ 4 DIE AUSWIRKUNG DES KONSULTATIONSVERFAHRENS AUF DAS PANEL-VERFAHREN, INSBESONDERE DIE ÜBERPRÜFBARKEIT DES KONSULTATIONSINHALTS

In diesem Kapitel wird die Auswirkung der Konsultationen auf das Panelverfahren und insbesondere die Überprüfbarkeit der Konsultationsverpflichtungen durch das Panel und den Appellate Body erörtert. Dieses Problem war Gegenstand zahlreicher Panel- und Appellate Body-Berichte, bei denen ein Mitglied oder Dritte beantragt haben, das Panel solle den Inhalt der Konsultationen überprüfen. Diese Frage betraf vorwiegend den Aspekt der Auswirkungen der Konsultationen auf das Panel-Verfahren. So sollte geklärt werden, ob oder inwieweit sich der Inhalt der Konsultationen begrenzend auf das weitere Verfahren auswirkt.

A. Eine Differenzierung der Fragestellung nach Fallgruppen

Bei dem Problem der Überprüfbarkeit der Konsultationsphase sind verschiedene Aspekte zu differenzieren.

Drei Fragestellung bzgl. der Überprüfbarkeit von Konsultationen wurden schon zuvor erörtert.

So wurde bereits oben²⁹¹ dargelegt, dass ein Panel überprüfen können muss, ob ein Konsultationsantrag notifiziert wurde und ob daraufhin Konsultationen stattgefunden haben oder ob zumindest die Frist zur Stellungnahme verstrichen ist. Erst dann kann ein zulässiger Antrag auf Errichtung eines Panels gestellt werden.

Eine einvernehmliche Lösung, die im Rahmen von Konsultationen durch die Parteien vereinbart wird, ist hingegen nicht überprüfbar²⁹². Denn die WTO-Mitglieder sind nach Art. 4.2 und 4.4 DSU nur verpflichtet, solche Maßnahmen im Rahmen der Konsultationen zu prüfen, welche die

²⁹¹ Vgl. Kapitel § 2 D.

²⁹² Vgl. Kapitel § 1 B II; Petersmann, *From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law*, JIEL (1998), S. 175, 194.

Wirksamkeit eines der unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommens beeinflussen.

Ebenso wenig überprüfbar ist die Entscheidung einer Konsultationspartei, dass ein drittes Mitglied nicht an den Konsultationen teilnehmen darf²⁹³.

Das folgende Kapitel beschäftigt sich mit der Problematik, ob gescheiterte Konsultationen auch inhaltlich durch das Panel überprüft werden können. Dabei ist zwischen den drei folgenden Konstellationen zu differenzieren:

Die erste Konstellation betrifft die Rügen mangelhafter Konsultationen im Panel-Antrag, d.h. dass eine Verletzung der Konsultationsbestimmung in dem Antrag auf Errichtung eines Panels genannt und somit selbständig gerügt wird²⁹⁴.

Problematisch ist zweitens, ob die Einhaltung der Konsultationsverpflichtungen inhaltlich überprüfbar ist. So wurde in einigen Fällen beantragt, das Panel solle überprüfen, ob adäquat konsultiert worden sei, d.h. ob das andere Mitglied seine Konsultationsverpflichtungen erfüllt und sich genügend um eine einvernehmliche Streitbeilegung bemüht habe²⁹⁵.

Die dritte Fallgruppe betrifft Panel-Verfahren, in denen eine Partei von dem Panel fordert, bestimmte Argumente oder *claims* der Gegenpartei zurückzuweisen, weil über sie nicht konsultiert worden sei. Dies würde eine inhaltliche Überprüfung des Konsultationsinhaltes durch das Panel voraussetzen, um festzustellen, ob über die betreffende Information tatsächlich nicht konsultiert worden ist.

²⁹³ Vgl. dazu Kapitel § 3 F.

²⁹⁴ Dazu Abschnitt B.

²⁹⁵ Dazu Abschnitt C.

Ein Sonderfall dieser Fallgruppe liegt vor, wenn die Angelegenheit des Panel-Verfahrens im Wesentlichen nicht mit dem Inhalt der Konsultationen übereinstimmt. Hierbei handelt es sich um den Ausnahmefall einer mangelnden Kongruenz der streitigen Angelegenheiten²⁹⁶.

B. Die Rüge mangelhafter Konsultationen im Panel-Antrag

In einigen Fällen wurde durch das jeweilige Panel festgestellt, dass es die Konsultationen inhaltlich nicht überprüfen könne, weil dies in dem betreffenden Fall nicht zu dem Mandat zähle²⁹⁷. Das Mandat des Panels richtet sich nach Art. 7.1 DSU, soweit nichts anderes vereinbart ist, nach der dem DSB unterbreiteten Angelegenheit, Art. 6.2 DSU. Diese Angelegenheit wird von dem Panel anhand der einschlägigen Bestimmungen des betreffenden Übereinkommens geprüft. Daher richtet sich das Mandat des Panels gem. Art. 7.1 nach dem Antrag auf Errichtung des Panels. Wird in dem Antrag die Verletzung der Konsultationsvorschriften gerügt, so sind diese grundsätzlich durch das Panel zu überprüfen.

Daraus ließe sich folgern, dass ein Panel die Konsultationen dann inhaltlich überprüfen könnte, wenn dies in dem Mandat genannt ist.

Einen solchen Fall hatte bisher jedoch kein Panel zu prüfen und das liegt in der Natur der Mandatsbildung: Wenn eine Partei die Konsultationen – evtl. voreilig – als beendet ansieht und die Angelegenheit dem DSB unterbreitet, damit ein Panel errichtet wird, so wird dieses Mitglied nicht selbst die Mangelhaftigkeit der Konsultationen, sondern die Angelegenheit in der Hauptsache überprüfen lassen wollen. Das andere

²⁹⁶ Dazu Abschnitt D.

²⁹⁷ *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R, WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999, Para. 10.19 (diese Frage war nicht Gegenstand des Appeal); *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Panel-Bericht, WT/DS34/R, angenommen am 19.11.1999, Para. 9.23.

Mitglied, welches die Konsultationen noch nicht als vollständig beendet ansieht, oder Dritte, die eine Verletzung von Konsultationsvorschriften geltend machen wollen, können den Inhalt des Antrags und damit das Mandat des Panels hingegen nicht unmittelbar beeinflussen.

Sollte sich dennoch eine Partei dazu entschließen, die Rüge mangelhafter Konsultationsdurchführung in einen Panel-Antrag als Vertragsverletzung aufzuführen, so müsste das Panel die Konsultationsphase auch inhaltlich überprüfen. Da sich die Panels im umgekehrten Fall gerade darauf berufen, mit ihrem Mandat an den Antrag gebunden zu sein, könnten sie kaum im Antrag aufgelistete *claims* aus ihrer Prüfung selbst ausschließen.

Zwar wäre eine Prüfung des Konsultationsinhaltes problematisch, da keine offiziellen Protokolle der Konsultationsverhandlungen erstellt werden²⁹⁸, so dass das Panel auf die „privaten“ Protokolle der beiden Parteien und deren Aussagen sowie evtl. der Aussagen dritter Teilnehmer angewiesen wären. Dennoch kann aus der Schwierigkeit der Rekonstruktion des Inhaltes nicht auf eine Unzulässigkeit der Überprüfung geschlossen werden. Eine solche Entscheidung hätte zur Folge, dass noch einmal über die neuen Inhalte konsultiert werden müsste.

Das Panel in dem Fall *Korea – Beef* hat zwar keine Überprüfbarkeit von Konsultationen, aber immerhin die Möglichkeit einer Berücksichtigung bei der Entscheidung des Panels nach dem Prinzip von Treu und Glauben bejaht:

„In addition the Panel recalls that in the recent report on *US - FISC* the Appellate Body insisted that "good faith"²⁹⁹ was a necessary component of any

²⁹⁸ *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, Panel-Bericht, WT/DS24/R, angenommen am 25.02.1997, Para. 7.61.

²⁹⁹ Verweis auf *United States – Tax Treatment for Foreign Sales Corporations*, Bericht des Appellate Body, WT/DS108/AB/R, angenommen am 20.03.2000, Para. 166: „The same principle of good faith [Article 3.10]

challenge of a panel's terms of reference. This implies that a party's claim that it has misunderstood a request for consultation or a request for a panel should be raised as soon as possible. In the present dispute, Korea alluded to this point only in its rebuttals and made a formal request one day before the second meeting of the Panel with the parties. With a view to ensuring clarity, the Panel has slightly revised its findings accordingly³⁰⁰.“

Diese Möglichkeit der Mandatsanpassung bei rechtzeitigem Vorbringen der Beschwerde bestätigt, dass das Panel unter den vorgenannten Umständen das Mandat *ex officio* verändern kann, bzw. bei der Bestimmung seines Mandats auch die Rüge derjenigen Partei berücksichtigen kann, gegen die das Verfahren beantragt wurde.

C. Überprüfung der Einhaltung von Konsultations-Verpflichtungen, bzw. Bewertung der Angemessenheit von Konsultationen

Problematisch ist, ob ein Panel auf Antrag einer Partei die Einhaltung der Konsultationsverpflichtungen inhaltlich überprüfen kann bzw. muss. Einen entsprechenden Antrag stellten Mitglieder während verschiedener Panel-Verfahren, weil sie die abgehaltenen Konsultationen für nicht angemessen verlaufen hielten, da die jeweils andere Partei sich nicht ausreichend um eine Lösung bemüht und somit die Hauptverpflichtung des Konsultationsverfahrens verletzt habe.

requires that responding Members seasonably and promptly bring claimed procedural deficiencies to the attention of the complaining Member, and to the DSB or the Panel, so that corrections, if needed, can be made to resolve disputes. The procedural rules of WTO dispute settlement are designed to promote, not the development of litigation techniques, but simply the fair, prompt and effective resolution of trade disputes.“

³⁰⁰ Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef, Panel-Bericht, WT/DS161/R und WT/DS169/R, angenommen am 10.01.2001, Para. 501.

I. Auslegung der Bestimmungen

Eine Auslegung der Art. 4 und Art. 7.1 in Verbindung mit Art. 6.2 DSU unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und dem Grundsatz von Treu und Glauben könnte Aufschluss darüber geben, ob eine Verpflichtung des Panels zur Überprüfbarkeit des Konsultationsinhaltes besteht.

1. Auslegung der Art. 4 und Art. 7.1 i.V. mit Art. 6.2 DSU nach dem Wortlaut und der Ratio

Aus Art. 4 DSU lassen sich zwar zahlreiche Verpflichtungen ableiten, welche die Konsultationsparteien während dieser Phase einhalten sollen. Es geht aus dieser Vorschrift selbst jedoch nicht hervor, dass die Konsultationsverpflichtungen durch das Panel überprüfbar oder sogar einklagbar sein sollen. Vielmehr lässt die Natur des Konsultationsverfahrens darauf schließen, dass die bilateralen Verhandlungen ausschließlich die beiden Parteien und evtl. Dritte³⁰¹ betreffen. So ist die Teilnahme Dritter von der Zustimmung der Konsultationspartei abhängig; es ist keine objektive Beurteilung durch einen neutralen Dritten vorgesehen, ob ein wesentliches Handelsinteresse vorliegt³⁰².

Auch die Entscheidung, ob die Konsultationen gescheitert sind und die Einsetzung eines Panels verlangt werden kann, obliegt allein den beiden Konsultationsparteien, Art. 4.7 DSU.

Im Gegensatz zum Schiedsgericht wird kein objektiver Dritter zur Beurteilung dazwischen geschaltet. Es handelt sich bei den Konsultationen um ein rein bilaterales Verfahren, welches dem Panel-Verfahren vorgeschaltet ist. Durch eine Überprüfung der Konsultationsverpflichtungen würde ein Panel in diese bilaterale Struktur eingreifen und könnte den Charakter der Konsultationen nachhaltig

³⁰¹ Dritte mit wesentlichem Handelsinteresse nach Art. 4.11 DSU.

³⁰² Marceau, NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules, in: Journal of World Trade, Vol. 31, No. 2 (1997), S. 25, 54, Fn. 118.

verändern. Bejahte man die inhaltliche Überprüfungsmöglichkeit, so würde das Konsultationsverfahren ein Vorverfahren des Panel-Verfahrens darstellen. Wegen des bilateralen Charakters stellt das Konsultationsverfahren ein vorgelagertes diplomatisches Verfahren mit dem Zweck einer gemeinsamen Lösungsfindung dar, während das Panel-Verfahren ein eigenständiges Verfahren ist, das erst beginnt, wenn keine einvernehmliche Lösung gefunden wurde.

Für eine solche Zweiteilung des Verfahrens sprechen auch die Regelungen zur Mandatsbestimmung, Art. 7.1 und 6.2 DSU, wonach der Antrag zur Errichtung des Panels ausschlaggebend dafür sein soll, was das Panel prüft. Es ist danach nicht vorgesehen, dass der Konsultations-Verfahrensgegenstand zum Gegenstand des Panel-Verfahrens wird. Statt dessen wird durch die unilaterale Festsetzung durch die beschwerdeführende Partei gem. Art. 4.7 DSU eine Zäsur zwischen die beiden Verfahren gesetzt. Das Panel-Verfahren ist demzufolge keine Fortsetzung des Konsultationsverfahrens, sondern beginnt mit der Antragstellung, dessen Inhalt geprüft werden soll.

2. Berücksichtigung des Grundsatzes der Rechtssicherheit

Der Grundsatz der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit³⁰³ könnte allerdings beeinträchtigt sein, wenn Konsultationsverpflichtungen inhaltlich nicht überprüft werden können. So erscheint der Fall dankbar, dass sich eine Partei nicht um eine Lösungsfindung bemüht, sondern nur aus formalen Gründen Konsultationstreffen abhält, ohne sich auf eine inhaltliche Diskussion einzulassen. Andererseits ist das Bemühen um eine Lösungsfindung schwer messbar und der Streit wird ohnehin von neuem vor dem Panel aufgerollt. In diesem Verfahren haben die gegnerische Partei und auch Dritte erneut die Möglichkeit, sich zu verteidigen und Argumente vorzubringen. Die Rechtssicherheit in dem

³⁰³ Gem. Art. 3.2 DSU.

Panel-Verfahren, dessen Entscheidung sich erst bindend für die Partei auswirkt, wird daher nicht dadurch beeinträchtigt, dass ein mangelndes Bemühen um eine einvernehmliche Lösung nicht überprüfbar ist.

3. Einfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben (*good faith*)

Durch das Prinzip von Treu und Glauben, Art. 3.10 und 4.3 DSU, könnten die Panels legitimiert sein, die Einhaltung der Konsultationsverpflichtungen zu beurteilen.

Zwar stellte das Panel in seinem Bericht *European Communities – Bananas* fest, dass Konsultationen zu den Angelegenheiten der Parteien zählen, in die das Panel nicht involviert sei. Den Panelisten stehe es nicht zu, den Konsultationsprozess auszuwerten, um zu bestimmen, wie er funktioniert habe. Die Funktion eines Panels bestehe nur darin sicherzustellen, dass Konsultationen, soweit vorgeschrieben, tatsächlich stattgefunden haben oder zumindest beantragt wurden³⁰⁴.

Allerdings werden die Mitglieder nach Art 3.10 DSU dazu angehalten, sich nach Treu und Glauben an dem Verfahren in dem Bemühen zu beteiligen, die Streitigkeiten beizulegen. Zu dem Verfahren zählen auch die Konsultationsverhandlungen. Deshalb könnte das Panel in dieser Hinsicht doch zur Überprüfung legitimiert sein; die Haltung des Panels im *European Communities - Bananas* Panel-Bericht könnte in dieser Hinsicht eine unrechtmäßige Verweigerung der Jurisdiktion darstellen³⁰⁵.

Allerdings könnte ein Panel in dem Fall, in dem sich eine Partei wider Treu und Glauben nicht um eine Lösung bemüht hat, nur feststellen, dass erneut konsultiert werden müsse. Dies hätte jedoch zur Folge, dass eine Partei durch ein Verhalten, das gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt, eine Entscheidungsfindung durch das Panel

³⁰⁴ *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Panel-Bericht, WT/DS27/R/USA, angenommen am 25.09.1997, Para. 7.19.

³⁰⁵ Baroncini, *The WTO Dispute Settlement Understanding as a Promoter of Transparent, Rule-Oriented, Mutually Agreed Solutions*, 1999, S. 153, 204.

boykottieren könnte. Daher kann sich der Grundsatz von Treu und Glauben nicht dahingehend auswirken, dass das Panel nicht in der Sache entscheiden darf.

Ein Lösungsansatz dieser Problematik wäre es, wenn die mit den Konsultationen unzufriedene Partei unverzüglich ihre Beschwerden bzgl. des Konsultationsverfahrens dem DSB berichten würde. Dies erscheint insbesondere dann sinnvoll, wenn die beschwerdeführende Partei gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstößt und einen Antrag auf Errichtung eines Panels stellen will. So könnte die Ernsthaftigkeit der Lösungsfindung während der DSB-Sitzungen gestärkt werden.

4. Berücksichtigung der nationalen Souveränität der Mitglieder

Die Mandatsregelung, nach der das Panel nur das überprüfen kann, was durch die beschwerdeführende Partei in dem Antrag festgelegt wird, ist ein Ausdruck der nationalen Souveränität der Mitglieder. Möglicherweise lässt sich daraus schließen, dass die Mitglieder auch im Rahmen der Konsultationen grundsätzlich frei sind zu entscheiden, worüber und wie detailliert sie konsultieren wollen.

Die nationale Souveränität der Mitglieder könnte für ein Konsultationsverfahren sprechen, welches stärker auf diplomatischen Prinzipien basiert:

Ein Ausdruck der Souveränität der Mitglieder ist, dass das Mandat des Panels durch den Antrag der beschwerdeführenden Partei festgelegt wird, und grundsätzlich nicht *ex officio* durch das Panel bestimmt wird³⁰⁶. Die Tendenz einer möglichst großen Erhaltung der Souveränität der Mitglieder wird auch durch die Panel-Berichte ersichtlich; soweit Konsultationen stattgefunden haben, werden sie inhaltlich nicht durch die

³⁰⁶ Ausnahme wurde in *Korea – Beef* der Streitgegenstand durch das Panel „slightly“ angepaßt, nachdem Korea gerügt hat, es habe den Konsultationsantrag missverstanden: *Korea – Measures Affecting Imports of Fresh, Chilled and Frozen Beef*, Panel-Bericht, WT/DS161/R und WT/DS169/R, angenommen am 10.01.2001, Para. 501 und 797.

Panels überprüft. Die Praxis der Panels spricht dafür, dass die Mitglieder das unüberprüfbare Recht haben, die Konsultationen so zu gestalten, wie es ihnen beliebt. Durch einen möglichst großen Verhandlungsspielraum der Parteien wird das Ziel gefördert, einen für beide Seiten zufriedenstellenden Ausgleich zu finden³⁰⁷, indem möglicherweise Fakten und Argumente offengelegt werden, die in einem Panel-Verfahren nicht genannt werden würden, um eine beiderseitig zufriedenstellende Lösung zu finden, bevor der Streit durch ein Panel-Verfahren und die darauffolgende Entscheidung des DSB gelöst wird. Dann wird der Disput nicht nur transparenter für dritte WTO-Mitglieder. Sondern die Entscheidung des DSB, die aufgrund des negativen Konsensprinzips³⁰⁸ kaum noch abgewendet werden kann, könnte auch Konsequenzen für die Streitparteien haben, denen sie bei einer einvernehmlichen Lösung beide nicht zugestimmt hätten. Außerdem hat die Entscheidung des DSB für die unterlegene Partei den Nachteil, dass ihre Umsetzung – im Gegensatz zu der Umsetzung einer einvernehmlichen Lösung³⁰⁹ – gem. Art. 21.5 DSU überprüft werden kann.

Sowohl die Konsultationslösung selbst, als auch deren Umsetzung bleibt daher – im Gegensatz zur DSB-Entscheidung zur Annahme eines Panel-Berichts – allein den beiden konsultierenden Mitgliedern überlassen.

Allerdings kann die Beschwerde gem. Art. 12.7 Satz 3 DSU noch bis zum Ende des Panel-Verfahrens dem Panel wieder entzogen werden, wenn eine einvernehmliche Lösung gefunden wird, mit der Folge, dass sich der Panelbericht auf eine kurze Beschreibung des Falls und die Feststellung beschränkt, dass eine Lösung gefunden wurde. Diese Vorschrift trägt dem Grundsatz Rechnung, dass einvernehmliche Lösungen als vorzugswürdig gelten³¹⁰.

³⁰⁷ Gem. Art. 4.3 und Art. 4.5 DSU.

³⁰⁸ Art. 16.4 und Art. 17.14 DSU.

³⁰⁹ Vgl. Kapitel § 1 B II.

³¹⁰ Gem. Art. 3.7 DSU.

Diese Ausgestaltung des Verfahrens spricht für eine möglichst weitgehend zu erhaltende Souveränität der Mitglieder. Diese Souveränität würde geschmälert, wenn das Panel die Konsultationen inhaltlich überprüfen und damit nachträglich in den bilateralen Einigungsprozess eingreifen könnte. Daher spricht auch die Souveränität der Mitglieder dafür, die Konsultationen als ein vorgelagertes diplomatisches Verfahren zu betrachten, das nicht von einem Panel inhaltlich überprüft werden kann. Vielmehr sollen beide Mitglieder selbst im Rahmen dieses Einigungsprozesses die Verantwortung übernehmen.

II. Darstellung der Berichte zur Überprüfung der Konsultations-Verpflichtungen

Die Frage der Möglichkeit einer inhaltlichen Überprüfung der Konsultationen wurde schon in einigen Panel-Berichten thematisiert.

1. Panel-Bericht zu *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*

In dem Fall *European Communities – Bananas*³¹¹ wurde beantragt, darüber zu entscheiden, ob die Konsultationen den Anforderungen entsprachen, also adäquat gewesen seien. Es sei während der zwei jeweils halbtägigen Sitzungen unmöglich gewesen, alle Fragen betreffend die Vereinbarkeit der Bananenmarktordnung mit dem WTO-Recht zu erörtern, und die angesprochenen Punkte seien nicht gründlich untersucht worden. Die EG bewertete die Konsultationen als „*highly perfunctory*“, da sie nicht ihre minimale Funktion nach Art. 4. 3 DSU erfüllten, denn es seien nicht beide Parteien mit dem Ziel in die

³¹¹ *European Communities – Regime for the Importation, Sale und Distribution of Bananas*, Panel-Bericht, WT/DS27/R/USA, angenommen am 25.09.1997.

Konsultationen eingetreten, eine beiderseits zufriedenstellende Lösung herbeizuführen³¹².

Das Panel entschied, dass es nur überprüfen könne, ob Konsultationen stattgefunden haben oder zumindest beantragt worden sind, nicht jedoch deren Inhalt:

„Consultations are a matter reserved for the parties. The DSB is not involved; no panel is involved; and the consultations are held in the absence of the Secretariat. While a mutually agreed solution is to be preferred, in some cases it is not possible for parties to agree upon one. In those cases, it is our view that the function of a panel is only to ascertain that the consultations, if required, were in fact held. [panelists] are not in a position to evaluate the consultation process in order to determine if it functioned in a particular way³¹³.“

2. Panel-Bericht zu *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*

In dem Fall *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*³¹⁴ beantragten die Philippinen die Feststellung, dass Brasiliens Weigerung, Konsultationen abzuhalten, gegen Art. XXIII:1 GATT 1994 sowie gegen Art. 4.1, 4.2 und 4.3 DSU verstoße. Brasilien trug vor, dass die Philippinen diesbezüglich keinen *claim* vorgetragen hätten und deshalb diese Angelegenheit nicht zu dem Mandat des Panels zähle³¹⁵.

Das Panel stellte zu der fundamentalen Verpflichtung der WTO-Mitglieder, nämlich in Konsultationen einzutreten, Folgendes fest:

„Compliance with the fundamental obligation of WTO Members to enter into consultations where a request is made under the DSU is vital to the operation of the dispute settlement system. [...] In our view, these provisions [Article 4.2 and Article 4.6 of the DSU] make clear that a Members' duty to consult is

³¹² *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, 05.02.1996, WT/DS27/R/USA, Para. 7.5

³¹³ Para. 7.19. Diesbezüglich wurden keine Rechtsmittel eingelegt.

³¹⁴ *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, Panel-Bericht, WT/DS22/R, angenommen am 20.03.1997.

³¹⁵ Para. 286.

absolute, and is not susceptible to the prior imposition of any terms and conditions by a Member³¹⁶.“

Das Erfordernis des Art. 6.2 DSU werde durch den Panel-Antrag der Philippinen mit der Angabe erfüllt, dass keine Konsultationen abgehalten worden seien, weil Brasilien dies verweigert habe. Aber in dem Antrag lasse nichts darauf schließen, dass eine Entscheidung über das Versäumnis zu konsultieren beantragt werde. Deshalb zähle dieser *claim* der Philippinen nicht zu dem Mandat des Panels³¹⁷ und diese Frage sei daher nicht durch das Panel zu klären.

3. Panel-Bericht zu *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*

In dem Fall *United States – Fibre Underwear*³¹⁸ hat das Panel kurz zu der Schwierigkeit einer Bewertung der Konsultationen Stellung genommen:

„Since consultations under Article 6.7 ATC are essentially a bilateral process and no official records are kept, a panel generally is not in a position to know exactly what has been discussed during the consultations³¹⁹.“

Allerdings wurden auch in diesem Fall die Konsultationen nicht inhaltlich überprüft, weil es auf den Punkt, über den möglicherweise mangelhaft konsultiert wurde, bei der Lösung im konkreten Fall nicht ankam. Zwar betrifft dieser Bericht Art. 6.7 ATC, die Schwierigkeit der Bewertung von Konsultationen durch das Panel nach Art. 6.7 ATC ist jedoch vergleichbar mit der Überprüfung nach Art. 4 DSU.

³¹⁶ Para. 287.

³¹⁷ *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, Panel-Bericht, WT/DS22/R, angenommen am 20.03.1997, Para. 290.

³¹⁸ *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, Panel-Bericht, WT/DS24/R, angenommen am 25.02.1997.

³¹⁹ Para. 7.61.

4. Panel-Bericht zu *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*

Dieses Ergebnis wird durch den Panel-Bericht zu *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*³²⁰ bestätigt. Korea zufolge waren die Verpflichtungen aus den Art. 3.3, 3.7 und 4.5 DSU verletzt worden, da sich die Beschwerdeführer nicht nach Treu und Glauben und mit dem Willen an den Konsultationen beteiligt hätten, eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen. Es habe kein nennenswerter Faktenaustausch stattgefunden, da die Beschwerdeführer die Konsultationen wie eine einseitige Frage- und Antwort-Sitzung behandelt und damit eine Chance auf Einigung vereitelt hätten. Korea hielt dies für eine „*violation of the tenets of the WTO dispute settlement system*“ und bat das Panel um eine Überprüfung³²¹.

Das Panel stellte fest, dass die WTO-„Rechtsprechung“ bisher kein Konzept von Angemessenheit („*adequacy*“) von Konsultationen anerkannt habe. Die einzige Verpflichtung des DSU bestehe darin, dass Konsultationen tatsächlich abgehalten oder zumindest beantragt worden seien und die 60-Tage-Frist abgelaufen sei. Was in diesen Konsultationen stattfinde, sei für das Panel nicht von Belang³²², auch wenn das Panel nachfolgend die Wichtigkeit der Konsultationen hervorhebt:

„We do not wish to imply that we consider consultations unimportant. Quite the contrary, consultations are a critical and integral part of the DSU. But, we have no mandate to investigate the adequacy of the consultation process that took place between the parties and we decline to do so in the present case³²³.“

³²⁰ *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R, WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999.

³²¹ Para. 10.17.

³²² Para. 10.19.

³²³ Para. 10.19.

5. Panel-Bericht zu *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*

In dem Fall *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*³²⁴ behauptete die Türkei in ihrer ersten Vorlage, Indien habe sich in den Konsultationen³²⁵ nicht ausreichend bemüht, eine einvernehmliche Lösung zu erreichen³²⁶. Der Grundsatz der Verfahrensökonomie und das Wesen des Streitbeilegungssystem der WTO erforderten, dass das Panel-Verfahren als *ultima ratio* angesehen werde, das nur eingreife, wenn die Parteien für ihren Konflikt selbst keine Lösung finden könnten³²⁷.

Das Panel stellte hingegen fest, es könne wegen der privaten Natur von bilateralen Konsultationen grundsätzlich nicht bewerten, wie der Konsultationsprozess funktioniert habe, sondern nur, ob Konsultationen abgehalten worden seien³²⁸. Zwar seien Konsultationen ein wesentlicher Teil des Verfahrens nach dem DSU. Das Panel habe aber kein Mandat, die Angemessenheit von Konsultationsprozessen zu beurteilen³²⁹, denn das Mandat werde nur durch den Panel-Antrag, nicht aber durch den Antrag auf Konsultationen oder deren Inhalt festgelegt³³⁰.

³²⁴ *Turkey – Restrictions on Imports of Textiles and Clothing Products*, Panel-Bericht, WT/DS34/R, angenommen am 19.11.1999.

³²⁵ Konsultationen nach Art. XXII GATT 1994 und Art. 4 DSU.

³²⁶ Para 9.18. Weitere Argumente der Türkei in Paras. 6.1, 6.2, 6.5 und 6.6.

³²⁷ Para. 9.19.

³²⁸ Para. 9.22 und 9.24. Ebenso *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Panel-Bericht, WT/DS27/R/USA, angenommen am 25.09.1997, Paras. 7.18-7.19.

³²⁹ Para. 9.23. So auch *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R, WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999, Para. 10.19 (diese Frage war nicht Gegenstand des Appeal).

³³⁰ Übereinstimmend mit folgenden Berichten des Appellate Body: *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Bericht des Appellate Body, AB-1997-3, WT/DS27/AB/R, angenommen am 25.09.1997, Paras. 139-144; *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, Bericht des Appellate Body,

6. Panel-Bericht zu *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*

Eine neue Entwicklung zeichnet sich in dem Panel-Bericht zu *United States – Lamb Meat from New Zealand and Australia* ab³³¹, der allerdings bisher nicht angenommen worden ist. Das Panel bejahte in seinem Bericht eine begrenzte inhaltliche Überprüfbarkeit des Konsultationsinhaltes.

„It is more pertinent to consider whether consultations held between the parties prior to the establishment of the Panel clarified the claims, the measures and the legal basis of the complaint, so as to satisfy specificity requirements under the DSU³³².“

Das Panel untersuchte dann die Konsultationen nach Art. 12.3 *Safeguards Agreement*³³³ und Art. 4 DSU aufgrund der Fragelisten der Parteien³³⁴. Zwar bestreitet die USA die Zulässigkeit der Auswertung dieser Informationen im Panel-Verfahren, da für gewöhnlich keine neutralen Zeugen noch schriftliche Protokolle existierten³³⁵. Das Panel will jedoch im Rahmen der Zulässigkeitsvoraussetzung des Art. 6.2 DSU überprüfen können, welche Themen in den Konsultationen besprochen wurden:

WT/DS22/AB/R, angenommen am 20.03.1997, Seite 22; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, AB-1997-5, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Paras. 86-96.

³³¹ *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*, Panel-Bericht, WT/DS177/R, WT/DS178/R, vom 21.12.2000.

³³² Para. 5.33.

³³³ Para. 5.35.

³³⁴ Para. 5.36.

³³⁵ Para. 5.39.

„[...]we do not consider that the very purpose of consultations [the intention of reaching a mutually agreed solution to a dispute] could be defeated if we were merely to take note of documentary evidence concerning the purely factual question of whether certain issues were raised during consultations. This is different from relying on arguments about the substance or the WTO-consistency of views expressed by parties during consultations. We believe that our approach is compatible with the requirement of DSU Article 6.2 that a panel request must indicate "whether consultations were held"³³⁶“

7. Bericht des Appellate Body zu Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States

Der Appellate Body hat kürzlich in seinem Bericht zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*³³⁷ – wie oben dargelegt – entschieden, dass ein Panel nicht von sich aus ein fehlendes oder mangelhaftes Konsultationsverfahren überprüfen müsse³³⁸.

Hätte Mexiko einen solchen Mangel an Konsultationen vor dem Panel ausdrücklich und unverzüglich als Rüge geäußert, dann wäre das Panel verpflichtet gewesen, die Vorwürfe nach Maßgabe von Art. 7.2 und 12.7 DSU oder nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens zu überprüfen. Allerdings wäre das Panel in diesem Fall seiner Verpflichtung schon nachgekommen, wenn es die Rüge wegen ihres verspäteten Vorbringens zurückgewiesen hätte³³⁹. Denn Mexiko hatte seine diesbezügliche Beschwerde weder in der ersten Sitzung des DSB, noch in seinen schriftlichen Vorlagen, noch in der Sitzung des Panels ausdrücklich vorgetragen. Wenn sich aber eine Partei nicht in einem zeitlichen

³³⁶ Para 5.40.

³³⁷ Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/AB/RW, angenommen am 21.11.2001.

³³⁸ Para. 64.

³³⁹ Para. 49.

Zusammenhang ausdrücklich dagegen beschwere, dass die andere Partei kein Konsultationsverfahren eingeleitet habe, so habe sie ihr Recht auf Konsultationen verwirkt³⁴⁰.

8. Ergebnis

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass sich die Panels hinsichtlich der Überprüfbarkeit von Konsultationsverpflichtungen im Wesentlichen einig sind. Wenn auch in einigen Berichten die Wichtigkeit der Konsultationen hervorgehoben wird³⁴¹ und es eine absolute Pflicht zu konsultieren gebe, die „vital“ für das Streitbeilegungssystem der WTO sei³⁴², wird eine Überprüfung des Konsultationsinhaltes bisher grundsätzlich³⁴³ abgelehnt:

Ein Panel müsse – auf eine ausdrückliche, unverzügliche Beschwerde eines Mitglieds hin³⁴⁴ – überprüfen, ob Konsultationen den Anforderungen des DSU entsprechend beantragt worden seien, ob die andere Partei zu konsultieren bereit gewesen und ob die Frist vor Antragstellung abgelaufen sei³⁴⁵. Werde in dem Panel-Antrag keine Rüge

³⁴⁰ Para. 63.

³⁴¹ *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R und WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999, Para. 10.19.

³⁴² *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, Panel-Bericht, WT/DS22/R, angenommen am 20.03.1997, Para. 287: „In our view, these provisions [Article 4.2 and Article 4.6 of the DSU] make clear that Members' duty to consult is absolute, and is not susceptible to the prior imposition of any terms and conditions by a Member.“

³⁴³ Mit Ausnahme des Panels zu *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia* Panel-Bericht, WT/DS177/R, WT/DS178/R, vom 21.12.2000, der bisher nicht angenommen worden ist.

³⁴⁴ Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/AB/RW, angenommen am 21.11.2001, Para. 49.

³⁴⁵ *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Panel-Bericht, WT/DS34/R, angenommen am 19.11.1999, Para. 9.24; *European Communities – Regime for the Importation, Sale und Distribution of*

mangelhafter Konsultation genannt, sei eine inhaltliche Überprüfung ausgeschlossen³⁴⁶, da das Mandat nicht durch den Antrag auf Konsultationen festgelegt werde³⁴⁷.

III. Ergebnis bzgl. der Überprüfbarkeit der Konsultationsverpflichtungen

Sowohl die Vorschriften als auch die ihnen zugrundeliegenden Prinzipien deuten darauf hin, dass die Einhaltung der Konsultationsverpflichtungen den beiden Mitgliedern überlassen bleiben soll. Das Panel kann dementsprechend nur überprüfen, ob das Konsultationsverfahren eingeleitet wurde, nicht aber, wie die Parteien verhandelt haben. Dieses Ergebnis entspricht auch der Praxis der Panel-Berichte, die eine inhaltliche Überprüfung der Konsultationsverpflichtungen ablehnen.

Wenn eine Partei rügt, dass die andere Partei kein Konsultationsverfahren eingeleitet habe, und dieses Verhalten durch ein Panel überprüfen lassen möchte, so muss sie ihre Beschwerde unverzüglich und ausdrücklich vor dem Panel vortragen. Sie kann dies schon in den schriftlichen Vorlagen oder zumindest in der ersten Sitzung

Bananas, Panel-Bericht, WT/DS27/R/USA, angenommen am 25.09.1997, Paras. 7.18-7.19; vgl. Kapitel § 2 C.

³⁴⁶ *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, Panel-Bericht, WT/DS22/R, angenommen am 20.03.1997, Para. 290; *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Panel-Bericht, WT/DS34/R, angenommen am 19.11.1999, Para. 9.23; *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R, WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999, Para. 10.19 (diese Frage war nicht Gegenstand des Appeal).

³⁴⁷ *European Communities – Regime for the Importation, Sale und Distribution of Bananas*, Bericht des Appellate Body, AB-1997-3, WT/DS27/AB/R, angenommen am 25.09.1997, Paras. 139-144; *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, Bericht des Appellate Body, WT/DS22/AB/R, angenommen am 20.03.1997, Seite 22; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, AB-1997-5, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Paras. 86-96; *Turkey – Restrictions on Imports of Textile and Clothing Products*, Panel-Bericht, WT/DS34/R, angenommen am 19.11.1999, Para. 9.23.

des Panels tun, wenn sie ihre Rüge verspätet vorträgt, kann sie ihr Recht auf Konsultationen verwirken.

D. Zur Frage der Zurückweisung von *claims* und Argumenten, über die nicht konsultiert wurde

In vielen Fällen wurde von einer Partei beantragt, das Panel solle bestimmte *claims* oder Argumente zurückweisen, über die nicht zuvor konsultiert worden sei. Eine Zurückweisung aus diesem Grund würde ebenfalls eine inhaltliche Überprüfung des Konsultationsinhaltes durch das Panel erfordern, damit es feststellen kann, ob über die betreffende Information tatsächlich nicht konsultiert worden ist.

I. Das Problem des Zusammenhanges zwischen den Konsultationen und dem Mandat des Panels

Zwar richtet sich das Mandat des Panels nicht nach dem Inhalt der Konsultationen, sondern nach der Angelegenheit, die dem DSB in dem Antrag auf Errichtung des Panels unterbreitet wird³⁴⁸. Ob die gescheiterten Konsultationen eine Auswirkung auf das Panel-Verfahren haben können, selbst wenn die Verletzung der Konsultationsvorschriften nicht in dem Antrag auf Panel-Errichtung gerügt wird, erscheint fraglich. Dies ließe sich evtl. aus Art. 4.5 DSU schließen, demzufolge die Mitglieder vor Inanspruchnahme weiterer Maßnahmen, wie Beantragung eines Panel-Verfahrens, zunächst versuchen müssen, einen zufriedenstellenden Ausgleich in der Angelegenheit durch Konsultationen zu finden. Erst nach dem Scheitern der Konsultationen kann die Errichtung eines Panels beantragt werden kann³⁴⁹. Daher muss ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen der Konsultationsangelegenheit und der Angelegenheit bestehen, über die das Panel verhandelt.

³⁴⁸ Gem. Art. 7.1 i.V. mit Art. 6.2 DSU.

³⁴⁹ Art. 4.3 Satz 2 und Art. 4.7 DSU.

Fraglich ist jedoch, wie sich dieser Zusammenhang auswirkt. So könnte das Mandat des Panels durch die Konsultationen begrenzt sein, so dass keine neuen Fakten oder *claims* von dem Panel zugelassen werden könnten, die nicht schon Gegenstand des Konsultationsverfahrens waren. Andererseits könnte aus der Mandatsregelung geschlossen werden, dass die Konsultationen gerade keine Auswirkungen auf das Panel-Verfahren haben, wenn nicht eine entsprechende Rüge im Antrag auf Errichtung eines Panels enthalten ist.

Ob die gescheiterten Konsultationen Auswirkungen auf das Panel-Verfahren haben – und gegebenenfalls welche – soll daher im Folgenden Abschnitt untersucht werden.

II. Auslegung der Regelungen zur Bestimmung des Mandats: Mögliche begrenzende Auswirkungen der Konsultationen auf das weitere Verfahren

Es ist im Folgenden durch Auslegung zu ermitteln, ob das Panel das Recht hat, Argumente oder *claims* zurückzuweisen, über die nicht konsultiert worden ist, und ob es in diesem Rahmen berechtigt ist, die Konsultationen inhaltlich zu überprüfen, selbst wenn die Verletzung von Konsultationsvorschriften nicht in dem Antrag auf Errichtung eines Panels gerügt wurden.

Dabei ist zunächst von Bedeutung, wie das Mandat des Panels bestimmt wird. In einem zweiten Schritt soll aufgezeigt werden, ob das Mandat durch die vorherigen Konsultationen begrenzt werden kann und ob in diesem Rahmen eine Überprüfung des Konsultationsinhaltes durch das Panel erfolgen kann.

1. Bestimmung des Mandats des Panels, Art. 7 i.V. mit Art. 6 DSU

Nach Art. 6.1 DSU in Verbindung mit Art. 4.3 und 4.7 DSU kann die beschwerdeführende Partei im Falle des Scheiterns der Konsultationen die Errichtung eines Panels beim DSB beantragen. Das DSB hat die

Befugnis, Panels einzusetzen³⁵⁰. Die Bestimmung des Mandats des Panels richtet sich nach Art. 7.1 DSU. Danach gilt, soweit nichts anderes vereinbart wurde, ein Standard-Mandat; „*this mechanism consists in defining in principle the matter in litigation according to the terms of the complaint*“³⁵¹. Das Mandat wird daher in der Regel unilateral durch die beschwerdeführende Partei bestimmt³⁵². Nach Art. 7.1 DSU prüft ein Panel „im Licht der einschlägigen Bestimmungen“ die von der Partei dem DSB nach Art. 6.2 DSU unterbreitete Angelegenheit.

Zweifelhaft ist, worüber das Panel entscheiden darf, wenn im Panel-Antrag genannte Bestimmungen nicht relevant sind oder wenn relevante Bestimmungen nicht im Antrag aufgelistet sind. Daraus könnte abgeleitet werden, ob eine Entscheidung grundsätzlich auch über eine die Konsultationen betreffende Frage erfolgen kann, selbst wenn ein Verstoß gegen die Konsultationsbestimmungen nicht im Panel-Antrag gerügt wurde.

a) Partei- oder Officialverfahren bei der Mandatsbestimmung

Zu klären ist, ob das Mandat des Panels ausnahmsweise durch das Panel selbst bestimmt werden kann und nicht durch den einseitigen Antrag der beschwerdeführenden Partei. Eine entsprechende officialverfahrensrechtliche Tendenz des Panel-Verfahrens ist umstritten.

Nach Ansicht *Pescatores* soll das Panel entscheiden dürfen, welche Bestimmungen *objektiv* relevant für die Lösung sind, wenn im Antrag genannte Bestimmungen irrelevant oder wenn relevante Bestimmungen

³⁵⁰ Art. 2.1, Satz 2 DSU.

³⁵¹ Pescatore, Drafting and Analyzing Decisions on Dispute Settlement, in: Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement (Vol. 1), S. 3, 23.

³⁵² Die Bestimmung des Streitgegenstandes hängt nicht von einer Einigung der streitenden Staaten ab: Pescatore, The New WTO Dispute Settlement Mechanism, 1997, S. 661, 669.

nicht im Antrag aufgelistet sind. Dafür spreche, dass die Anwendung der WTO Regeln „*of public concern*“ seien³⁵³.

Auch gemäß Art. II:1 und 2 des WTO-Übereinkommens und Art. 1.1 DSU ist die WTO als kohärentes System zu verstehen und die Bestimmungen daher im Zusammenhang auszulegen. Nach Art. 3.2 DSU soll das Streitbeilegungssystem dazu dienen, die Rechte und Pflichten der Mitglieder zu bewahren und die WTO-Bestimmungen zu klären. Das spricht dafür, dass die Panels im Interesse aller WTO-Mitglieder einen objektiven Standard zur Bestimmung der für den Streit relevanten Regelungen anwenden können sollten³⁵⁴.

Gegen das Recht eines Panels, den Streitgegenstand in einem Officialverfahren selbst zu bestimmen, spricht aber im wesentlichen der Wortlaut des Art. 7 DSU. Darin wird grundsätzlich als Prinzip die Parteimaxime festgelegt, wonach das Mandat durch die beschwerdeführende Partei unilateral bestimmt wird. Nach Art. 7 Abs. 1 DSU prüft das Panel die dem DSB durch die antragstellende Partei unterbreitete Angelegenheit, wobei es sich nach Abs. 2 auf die Bestimmungen stützt, auf welche sich die Streitparteien beziehen.

Andererseits wird durch den Wortlaut nicht die Kompetenz des Panels eingeschränkt zu entscheiden, um welche Angelegenheit es sich handelt, die es prüfen soll. Das Wort „stützen“ lässt sich auch nach seinem natürlichen Wortlaut dahingehend auslegen, dass diese Bestimmungen die Basis bilden, auf denen das Panel seine Prüfung aufbauen soll. Nach dem Wortlaut des Art. 7.1 DSU ist das Panel nicht ausdrücklich auf die im Panel-Antrag aufgelisteten Bestimmungen, sondern nur auf die

³⁵³ Pescatore, Drafting and Analyzing Decisions on Dispute Settlement, in: Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement (Vol. 1), S. 3, 24.

³⁵⁴ So auch Pescatore, Drafting and Analyzing Decisions on Dispute Settlement, in: Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement (Vol. 1), S. 3, 24.

genannte „Angelegenheit“ beschränkt. Im Rahmen der Auslegung³⁵⁵ des Mandats muss das Panel aber selbst ermitteln und bestimmen können, was die ihm unterbreitete streitige Angelegenheit umfasst.

Diese Auslegung entspricht auch der Praxis der Panels. Es genüge, wenn in dem Antrag das „Problem“ genügend erörtert werde, damit das Panel über dieses entscheiden könne³⁵⁶.

b) Ergebnis bzgl. der Mandatsbestimmung

Grundsätzlich wird das Mandat mit der Antragstellung nach Art. 7.1 i.V. mit Art. 6.2 DSU unilateral durch die beschwerdeführende Partei bestimmt. Der Umfang der streitigen Angelegenheit und ob nachfolgende Modifikationen und Durchführungsmaßnahmen vom Mandat umfasst werden, bleibt aber der Auslegung des Panels überlassen. Insoweit wird das Parteiverfahren, welches grundsätzlich durch die unilaterale Streitgegenstandsbestimmung der beschwerdeführenden Partei gilt, durch die Auslegung des Streitgegenstandes durch das Panel eingeschränkt.

2. Mögliche Auswirkungen der Konsultationen auf das Mandat des Panels

Problematisch ist, ob sich die Konsultationen inhaltlich begrenzend auf das Panel-Verfahren auswirken können und in diesem Rahmen durch das Panel überprüfbar sind oder welche Konsequenzen sich daraus für das Panel-Verfahren ergeben können.

³⁵⁵ Die Auslegung der Bestimmungen der Übereinkommen muss gem. Art. 3.2 DSU im Einklang mit den herkömmlichen Regeln der Auslegung des Völkerrechts erfolgen.

³⁵⁶ Vgl. *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Panel-Bericht, WT/DS50/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 7.11. In diesem Fall enthielt der Antrag, Dok. WT/DS50/4, ebenfalls die Phrase „including but not limited to [...]“.

a) Zur Frage, ob sich Konsultationen auf das Panel-Verfahren auswirken können

Bisher ist nicht geklärt, ob die Konsultationen eine Auswirkung auf den Gegenstand des Panel-Verfahrens haben können. Dies könnte der Fall sein im Rahmen der Prüfung des Panels, was die streitige Angelegenheit umfasse.

Zwar sind in der Panel-Praxis fast keine Auswirkungen der Konsultationen auf die Panel-Verfahren ersichtlich. So dürfen *claims* vom Panel im Rahmen seines Mandats überprüft werden, wenn sie im Antrag auf Panel-Errichtung enthalten sind, auch wenn darüber nicht konsultiert wurde³⁵⁷. Argumente, nachfolgende Modifikationen und Durchführungsmaßnahmen dürfen selbst dann noch im Panel-Verfahren berücksichtigt werden, wenn sie erst nach der Eröffnung des Panel-Verfahrens eingebracht werden³⁵⁸. Eine Überprüfung des Konsultationsinhaltes ist von den Panels abgelehnt worden auch für den Fall, dass Informationen und Rügen wider den Grundsatz von Treu und Glauben während der Konsultationen zurückgehalten und erst im Panel-Antrag genannt wurden, um die Vorbereitung der Gegenseite auf die neuen Vorwürfe und ihre Verteidigungsmöglichkeit zu erschweren.

³⁵⁷ *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*, Panel-Bericht, WT/DS76/R, angenommen am 19.03.1999, Para. 8.4; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 88.

³⁵⁸ Hinsichtlich nachgeschobener Argumente: *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Panel-Bericht, WT/DS27/R, angenommen am 25.09.1997, Para. 141; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 88. Für implementing measures: *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Panel-Bericht, WT/DS44/R, angenommen am 22.04.1998, Para.10.18; für Modifikationen: *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, Panel-Bericht, WT/DS121/R, angenommen am 12.01.2000, Para. 8.36.

Dennoch darf die Konsultationsverpflichtung nicht vollkommen ausgehöhlt werden. Dies wäre jedoch der Fall, wenn die streitige Angelegenheit des Panel-Verfahrens gar nicht mit dem Konsultationsgegenstand übereinstimmen würde und dies nicht die geringste Auswirkung auf das nachfolgende Verfahren hätte³⁵⁹. Schließlich sollen Konsultationen dazu dienen, „*to determine the matter in litigation and to prepare the terms of reference*“³⁶⁰. Eine absolute Identität der streitigen Angelegenheiten kann aber nicht gefordert werden³⁶¹, da es dem Konsultationsverfahren immanent ist, dass sich die Streitfrage erst im Verlaufe der Konsultationen durch den Austausch von Informationen und Argumenten entwickelt.

Auch die Grundsätze der Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit³⁶² sowie des rechtlichen Gehörs der gegnerischen Partei als ein Bestandteil des Grundsatzes des fairen Verfahrens wären beeinträchtigt, wenn Konsultationen inhaltlich gar nicht überprüft werden könnten, insbesondere wenn *claims*, Argumente und Beweise während der Konsultationen bewusst zurückgehalten werden, um sie überraschend in das Panel-Verfahren einzuführen und somit die Verteidigung der anderen Partei gegen die entsprechenden Vorwürfe zu schwächen oder auch Dritte von der Streitbeteiligung abzuhalten.

³⁵⁹ Dies wäre vergleichbar mit dem Fall, dass gar keine Konsultationen stattgefunden haben, vgl. Kapitel § 3.

³⁶⁰ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 94; Pescatore, *Drafting and Analyzing Decisions on Dispute Settlement*, in: *Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement* (Vol. 1), S. 3, 23.

³⁶¹ *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS46/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 7.9; *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Bericht des Appellate Body, WT/DS46/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 132.

³⁶² Gem. Art. 3.2 DSU.

Zudem wäre der multilaterale Charakter der WTO, der sich unter anderem im Schutz des Rechte Dritter auswirkt, beeinträchtigt. Zwar wären Dritte durch die Mitteilung des Konsultations-Antrags an das DSB von einer Streitigkeit in Kenntnis gesetzt worden. Wenn aber über eine sich im Wesentlichen unterscheidende Angelegenheit das Panel-Verfahren eröffnet würde, wären Dritte über diese neue Streitangelegenheit ebensowenig informiert, als wenn keine Konsultationen stattgefunden hätten. Die Transparenz des Verfahrens gegenüber den anderen Mitgliedern wäre in einem solchen Fall beeinträchtigt³⁶³. Über die Streitangelegenheit des Panel-Verfahrens würden evtl. sowohl die Gegenpartei als auch Dritte erst mit dem Panel-Antrag in Kenntnis gesetzt werden. Der Gegenpartei wäre aber die Möglichkeit genommen, über *diese* Angelegenheit zu konsultieren; Dritte könnte diesbezüglich eigene Verfahrensrechte nicht geltend machen³⁶⁴.

Daher muss zumindest eine Übereinstimmung im Kern der Angelegenheiten der Konsultationen und des Panel-Verfahrens bestehen. Wenn es an dieser Mindestvoraussetzung³⁶⁵ mangelt, so müsste dies eine Auswirkung auf das Panel-Verfahren haben.

b) Zur Frage, wie sich Konsultationen auswirken können

³⁶³ Die Transparenz zum Schutz der anderen WTO-Mitglieder zu verwirklichen, stellt ein Ziel der Konsultationen dar. Das ergibt sich mittelbar aus der Anzeigepflicht gegenüber dem DSB nach Art. 4.4 DSU und aus Art. 4.11 DSU, wonach ein Dritter unter den dort genannten Voraussetzungen an den Konsultationen teilnehmen kann. Vergleichbar mit der Situation, in der nicht konsultiert wurde; vgl. Kapitel § 2 A I 4.

³⁶⁴ So können Dritte ihre Rechte gem Art. 4.11 DSU nicht wahrnehmen, wenn sie nicht über das Abhalten der Konsultationen informiert worden sind.

³⁶⁵ Diese Mindestübereinstimmung wird auch in der Praxis gefordert: *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS46/R, angenommen am 20.08.1999, Para.7.9; bestätigt durch den Bericht des Appellate Body, WT/DS46/AB/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 132; *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS70/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 9.12.

In der Panel-Praxis ist bisher ungeklärt, wie sich eine mangelnde Übereinstimmung der Streitangelegenheiten in ihrem Kern auf das Panel-Verfahren auswirken würde.

Zum einen ist denkbar, dass ein Panel das Mandat im Rahmen der ihm möglichen Auslegung der streitigen Angelegenheit nach der Feststellung der mangelnden Kongruenz der Angelegenheiten auf mögliche übereinstimmende Streitpunkte begrenzen würde. Dies wäre in dem Fall möglich, dass sich die Angelegenheit des Panel-Antrags und die der vorherigen Konsultationen zumindest zum Teil überschneiden. Beinhaltet diese Schnittmenge den Kern des Streits, so darf das Panel ohnehin im Rahmen seines Mandats diese Angelegenheit prüfen³⁶⁶. Handelt es sich bei der Übereinstimmung nicht um den Kern des Disputs, so würde ein Bericht zu diesem begrenzten Mandat kaum die Streitpunkte lösen und es müsste in einem späteren weiteren Verfahren über die übrigen Streitpunkte entschieden werden.

Daher erscheint es aufgrund der Verfahrensökonomie vorzugswürdig, wenn das Panel den Panel-Antrag in einem möglichst frühen Stadium des Verfahrens zurückweisen und die Parteien auffordern kann, über die neue streitige Angelegenheit ein neues Verfahren einzuleiten. Das Panel könnte den Fall mangelnder Übereinstimmung der streitigen Angelegenheiten im Kern so werten, als hätten gar keine Konsultationen stattgefunden. Schließlich wäre über diejenige Angelegenheit, die im Panel-Antrag genannt ist, nicht konsultiert worden. Dann könnte das Panel den Antrag auf Errichtung eines Panels als unzulässig ablehnen³⁶⁷.

³⁶⁶ Wenn im Kern über die Angelegenheit konsultiert wurde, sollen sich die Konsultationen gerade nicht begrenzend auf das Mandat auswirken, so: *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS46/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 7.9; bestätigt durch den Bericht des Appellate Body, WT/DS46/AB/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 133; *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS70/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 9.12.

³⁶⁷ Vergleichbar mit Kapitel § 2 C.

Für diese Lösungsmöglichkeit spricht zudem der Sinn und Zweck der Konsultationen, nämlich dass sich die Parteien durch den Informationsaustausch gegenseitig auf das Panel-Verfahren vorbereiten, wenn es ihnen schon nicht währenddessen gelingt, einen zufriedenstellenden Ausgleich zu finden.

Wird dem Panel demgemäß das Recht zugestanden, selbst im Rahmen der Auslegung des Verfahrensgegenstandes im zuvor genannten Ausnahmefall die Konsultationen inhaltlich zu überprüfen, so muss dies auch auf Antrag der anderen Streitpartei erfolgen dürfen. Fraglich ist aber, ob das Panel auf Antrag einer Partei verpflichtet wäre, den wesentlichen Inhalt der Konsultationen zu überprüfen, selbst wenn ihm eine Grundübereinstimmung der beiden Verfahrengegenstände nicht zweifelhaft erscheint. Dann könnte die Ausnahme der Überprüfbarkeit der Konsultationen zur Regel werden. Gegen eine grundsätzliche Überprüfbarkeit spricht aber sowohl die Panel-Praxis als auch der Zweck der bilateralen Konsultationen der zwei Parteien, die in diesem vorgelagerten, eigenständigen Verfahren ohne Aufzeichnungen grundsätzlich ungestört verhandeln können sollen. Der vornehmliche Zweck des Panel-Verfahrens ist es zudem, die Einhaltung des materiellen Rechts zu überprüfen, nicht jedoch neue Streitigkeiten über Verfahrensabläufe zu klären. Daher sollte die inhaltliche Überprüfung des Konsultationsverfahrens eine Ausnahme bleiben und dem billigen Ermessen eines Panels unterliegen.

III. Ergebnis bzgl. der Zurückweisung von *claims* und Argumenten, über die nicht konsultiert wurde

Grundsätzlich gilt, dass die Konsultationsverhandlungen bisher in der Praxis der Panels praktisch keine begrenzende³⁶⁸ Auswirkung auf das

³⁶⁸ Eine positive Auswirkung der Konsultationen auf das Panel-Verfahren ist sicherlich nicht zu unterschätzen. Durch den Informationsaustausch und die vorgetragenen Vorwürfe und Argumente während der

weitere Panel-Verfahren haben. Die Panels prüfen *claims*, soweit sie im Panel-Antrag enthalten sind, unabhängig davon, ob darüber konsultiert worden ist oder nicht. Argumente, Modifikationen und Durchführungsmaßnahmen dürfen noch später in das Verfahren eingeführt werden.

In dem bisher noch nicht eingetretenen Fall, dass Zweifel bestehen, ob die dem DSB unterbreitete Angelegenheit im Kern mit dem Konsultationsgegenstand übereinstimmt, müsste ein Panel aber ausnahmsweise das Konsultationsverfahren inhaltlich daraufhin überprüfen dürfen, welche Angelegenheit Konsultationsgegenstand gewesen ist. Der Kern der Konsultationsangelegenheit hätte insofern eine begrenzende Auswirkung auf das weitere Panel-Verfahren.

Das Panel könnte in einem solchen Fall sein Mandat auf den übereinstimmenden Kernstreitpunkt begrenzen. Aufgrund der Verfahrensökonomie und wegen des Sinns der Konsultationen für ein neues Verfahren erscheint es jedoch vorzugswürdig, wenn das Panel den Antrag in einem möglichst frühen Verfahrensstadium als unzulässig zurückweisen und die Parteien auffordern würde, ein weiteres Verfahren über den neuen Streitgegenstand einzuleiten.

IV. Darstellung der Panel- und Appellate Body-Berichte

Die Frage einer inhaltlichen Überprüfung des Konsultationsinhaltes wurde schon in zahlreichen Panel-Berichten aufgeworfen. So beantragten Parteien, gegen die das Verfahren beantragt wurde, und Dritte, dass das Panel bestimmte *claims* oder Argumente zurückweisen solle, da diese erstmals im Panel-Verfahren genannt würden und darüber nicht konsultiert worden sei.

Konsultationsphase können sich beide Parteien und evtl. Dritte sehr viel besser auf das Panel-Verfahren vorbereiten, als durch einen bloßen Austausch schriftlicher Vorlagen.

1. GATT-Panel-Bericht zu *United States – Anti-Dumping Duties on Norwegian Salmon*

In seinem Bericht zu dem Fall *United States – Anti-Dumping Duties on Norwegian Salmon*³⁶⁹ stellte das Panel folgendes fest: „[F]or a claim to be properly before the Panel, it had to be within the Panel’s terms of reference and it had to have been identified during prior stages of the dispute settlement process³⁷⁰“, d.h. während der Konsultationen und der Konziliationsphase³⁷¹. Wenn die *claims* nicht während dieser ersten zwei Phasen vorgebracht worden seien, könnten sie demnach nicht mehr im dritten Verfahrensstadium vor dem Panel vorgetragen werden³⁷². Die Verpflichtung der Parteien, sich um eine beiderseitig zufriedenstellende Lösung zu bemühen, bevor ein Panel beantragt werden kann, wäre bedeutungslos, „unless all claims concerning the dispute had been raised in consultations and conciliation³⁷³“.

Allerdings könne von der beschwerdeführenden Partei nicht erwartet werden, dass sie die betreffenden *claims* zum Zeitpunkt des Konsultations-Antrags ebenso präzise definieren müsse, wie zu Beginn der Konziliationsphase oder des Antrags auf Errichtung eines Panels³⁷⁴.

³⁶⁹ *United States – Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway*, GATT Panel-Bericht, (ADP/87), angenommen vom Committee on Anti-Dumping Practices am 27.04.1994.

³⁷⁰ Para. 338.

³⁷¹ Para. 333-335; diese beiden Phasen waren nach dem Antidumping Code von 1979 vorgeschrieben.

³⁷² Diese Schlussfolgerung basierte auf dem Wortlaut der Art. 15:2 bis 15:7 des Antidumpingübereinkommens.

³⁷³ Para. 333.

³⁷⁴ Para. 334.

2. Berichte zu *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*

In dem Panel-Bericht zu *European Communities – Bananas*³⁷⁵ wurde die Frage aufgeworfen, ob alle *claims* und Argumente in dem Antrag auf Einsetzung des Panels genannt sein müssen oder noch später in das Panel-Verfahren eingebracht werden können. Dort heißt es, in dem Antrag auf Paneleinsetzung müsse als *Minimum Standard* nach Art. 6.2 DSU zumindest diejenige Vorschrift genau bezeichnet werden muss, die als verletzt gerügt werde³⁷⁶.

Der Appellate Body stellte in seinem Bericht³⁷⁷ fest, dass alle *claims*, nicht aber die Argumente, im Antrag auf Einsetzung eines Panels genügend spezifiziert sein müssten, um der anderen Partei und Dritten die Rechtsgrundlage der Beschwerde bekannt zu geben³⁷⁸. Es bestünde ein wesentlicher Unterschied zwischen den *claims*, die im Antrag genannt werden, der wiederum das Mandat des Panels nach Art. 7.1 DSU bildet, und den *Argumenten*, welche die *claims* unterstützen³⁷⁹. Wenn ein *claim* in dem Antrag nicht spezifiziert werde, könne der insoweit

³⁷⁵ *European Communities – Regime for the Importation, Sale und Distribution of Bananas*, Panel-Bericht, WT/DS27/R, angenommen am 25.09.1997.

³⁷⁶ Para. 7.30: „While a reference to a specific provision of a specific agreement may not be essential if the problem or legal claim is otherwise clearly described, in the absence of some description of the problem, a mere reference to an entire agreement or simply to 'other' unspecified agreements or provisions is inadequate under the terms of Art. 6.2. Accordingly, we find that references to a WTO agreement without mentioning any provisions or to unidentified 'other' provisions are too vague to meet the standards of Art. 6.2 of the DSU.“

³⁷⁷ *European Communities – Regime for the Importation, Sale und Distribution of Bananas*, Bericht des Appellate Body, WT/DS27/AB/R, angenommen am 25.09.1997.

³⁷⁸ Para. 139.

³⁷⁹ Para. 141: „In our view, there is a significant difference between the *claims* identified in the request for the establishment of a panel, which establish the panel's terms of reference under Article 7 of the DSU, and the *arguments* supporting those claims, which are set out and progressively clarified in the first written submissions, the rebuttal submissions and the first and second panel meetings with the parties“.

fehlerhafte Antrag im Nachhinein weder durch die Argumentation der beschwerdeführenden Partei in ihrer ersten schriftlichen Vorlage an das Panel noch durch sonst eine Vorlage oder Stellungnahme in dem Verfahren vor dem Panel geheilt werden³⁸⁰. Es sei daher für die beschwerdeführenden Parteien ausreichend, die Bestimmungen der betreffenden Übereinkommen zu nennen, die verletzt worden sein sollen, ohne dass detaillierte Argumente genannt werden müssten³⁸¹.

Diesem Bericht zufolge können Argumente auch in das Panel-Verfahren noch neu eingebracht werden³⁸². Für *claims* gilt hingegen, dass sie schon in dem Antrag auf Paneleinsetzung genannt worden sein müssen, um zum Mandat des Panels zu zählen.

Daraus lässt sich zumindest folgern, dass das Mandat des Panels nicht auf die Argumente beschränkt ist, die in den Konsultationen genannt wurden. Für die *claims* wird als maßgeblicher Zeitpunkt der Benennung der Antrag auf Paneleinsetzung genannt. Dies deutet darauf hin, dass über die *claims* nicht notwendigerweise konsultiert worden sein muss, um sie im Panel vorzutragen.

3. Berichte zu *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*

In dem Panel-Verfahren zu *India – Patent Protection*³⁸³ ging es erneut um die Klärung der Frage, ob neue Argument oder neue *claims* von dem Panel zurückgewiesen werden müssen, wenn darüber weder konsultiert worden ist, noch diese in dem Antrag auf Errichtung des Panels genannt sind.

³⁸⁰ Para. 143.

³⁸¹ Para. 141.

³⁸² Para. 141.

³⁸³ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Panel-Bericht, WT/DS50/R, angenommen am 16.01.1998.

Die Vereinigten Staaten argumentierten erstmalig in ihrer ersten mündlichen Stellungnahme vor dem Panel³⁸⁴, dass Indien Art. 63 TRIPS verletzt hätte. Indien forderte das Panel auf, diesen neuen *claim* zurückzuweisen, weil er nicht Teil des Mandats des Panels sei. Zudem sei weder in den Konsultationen noch im Antrag auf Errichtung eines Panels³⁸⁵, noch in ihrer ersten schriftlichen Vorlage die Verletzung des Art. 63 TRIPS von den USA vorgetragen worden³⁸⁶.

Dem Panel zufolge handelte es sich bei diesem Vorwurf um ein neues „Argument“³⁸⁷ und das Problem selbst sei in dem Panel-Antrag³⁸⁸ genügend erörtert³⁸⁹. Zwar würden die Interessen der Parteien und involvierter Dritter verletzt, wenn ein Panel freimütig neue *claims* und Argumente akzeptieren würde, da ihnen die neuen Argumente nicht hätten dargelegt werden und sie somit dazu nicht hätten Stellung nehmen können. Andererseits sei das Panel-Verfahren ein dynamischer Prozess, in dem die *claims* der Parteien verfeinert und durch die Argumente und Gegenargumente sorgfältiger herausgearbeitet würden. In diesem besonderen Fall sei ein neues „Argument“ – wie das Panel es bezeichnet – als direkte Antwort auf eine erste Vorlage zuzulassen³⁹⁰.

Der Appellate Body stellte in seinem Bericht³⁹¹ den wesentlichen Unterschied zwischen den *claims*, die zwingend im Antrag auf

³⁸⁴ Para. 7.8.

³⁸⁵ Dokument WT/DS50/4 vom 02.07.1996.

³⁸⁶ Para. 4.20.

³⁸⁷ Para. 7.12.

³⁸⁸ In dem Panel-Antrag Dok. WT/DS50/4 steht folgendes: „The legal regime in India currently does not make patent protection available for inventions as specified in Art. 27 of the TRIPS Agreement, or provide systems that conform to obligations of the TRIPS Agreement regarding the acceptance of applications and the grant of exclusive marketing rights. As a result, India’s legal regime appears to be inconsistent with the obligations of the TRIPS Agreement, including but not necessarily limited to Art.s 27, 65 und 70.“

³⁸⁹ Para. 7.11.

³⁹⁰ Para. 7.13.

³⁹¹ India- Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical

Einsetzung eines Panels enthalten sein müssen, und den Argumenten dazu dar, die im Gegensatz zu den *claims* auch in den darauffolgenden Phasen des Verfahrens eingeführt und spezifiziert werden dürfen³⁹². In diesem Fall handele es sich jedoch nicht um ein zusätzliches Argument, wie das Panel meint, sondern einen neuen *claim*. Dieser sei nicht Bestandteil des Mandats des Panels nach Art. 7 DSU geworden und das Panel dürfe daher nicht über die Verletzung des Art. 63 entscheiden³⁹³:

Sodann verdeutlicht der Appellate Body die Pflichten aller an der Streitbeilegung beteiligten Parteien insbesondere auch hinsichtlich der Konsultationen:

„All parties engaged in dispute settlement under the DSU must be fully forthcoming from the very beginning both as to the claims involved in a dispute and as to the facts relating to those claims. Claims must be stated clearly. Facts must be disclosed freely. This must be so in consultations as well as in the more formal setting of panel proceedings. In fact, the demands of due process that are implicit in the DSU make this especially necessary during consultations. For the claims that are made and the facts that are established during consultations do much to shape the substance and the scope of subsequent panel proceedings³⁹⁴.“

Dieser Bericht lässt folgenden Rückschluss auf die Auswirkungen der Konsultationen auf das Panel-Verfahren zu:

Die Fakten und *claims*, die während der Konsultationen möglichst offen vorgetragen werden sollen, tragen dazu bei, die Substanz und den Umfang des folgenden Panel-Verfahrens zu formen. Aber gleichzeitig

Products, Bericht des Appellate Body WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998.

³⁹² Para. 88.

³⁹³ Para. 92.

³⁹⁴ Para. 94.

stellt der Appellate Body fest, dass Argumente nach dem Panel-Antrag noch eingeführt und spezifiziert werden dürfen³⁹⁵ und dass das Panel *claims* in seinem Mandat berücksichtigen darf, wenn sie zumindest im Panel-Antrag aufgelistet sind.

Danach können Argumente oder *claims* von dem Panel berücksichtigt werden, auch wenn darüber nicht konsultiert worden ist. Demzufolge haben Konsultationen keine begrenzende Wirkung auf das Mandat des Panels.

4. Bericht zu *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*

In dem Fall *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*³⁹⁶ stellte sich die Frage, ob ein *claim* zurückgewiesen werden musste, da die Norm³⁹⁷ erstmals in dem Antrag der USA auf Errichtung des Panels genannt wurde³⁹⁸ und keine Konsultationen darüber abgehalten worden waren. Das Panel stellte auch in diesem Fall darauf ab, dass das Mandat des Panels sich nach dem Antrag richte und das Panel daher verpflichtet sei, die Angelegenheit im Licht der einschlägigen Bestimmungen zu prüfen, die in dem Antrag zitiert werden. Nur die in dem Antrag genannten *claims* zählten zu dem Mandat des Panels³⁹⁹.

Daraus lässt sich ableiten, dass es keine Auswirkungen auf das Mandat hat, wenn über einen *claim* nicht konsultiert worden ist. Vielmehr genügt die Auflistung der Vorschrift in dem Antrag auf Errichtung eines Panels, damit das Panel im Rahmen seines Mandats darüber urteilen kann.

³⁹⁵ Para. 88.

³⁹⁶ *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*, Panel-Bericht, WT/DS76/R, angenommen am 19.03.1999.

³⁹⁷ Art. 7 SPS.

³⁹⁸ Dokument WT/DS76/2.

³⁹⁹ Para. 8.4 (i).

5. Bericht zu *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*

Das Panel hat in seinem Bericht zu *Japan – Photographic Film and Paper*⁴⁰⁰ entschieden, dass bestimmte *measures*, die nicht in dem Panel-Antrag aufgelistet waren, dennoch in das Mandat des Panels fielen, weil sie Durchführungsmaßnahmen (*implementing measures*) seien⁴⁰¹; sie spezifizierten lediglich die Form und den möglichen Inhalt und Umfang. Sei eine solche Maßnahme (*legal act*) zwar selbst nicht in dem Panel-Antrag aufgelistet, so gelte sie dennoch entsprechend Art. 6.2 DSU als genügend identifiziert, wenn der *legal act* subsidiär sei oder in so engem Zusammenhang mit der genannten strittigen Maßnahme stehe, dass von der anderen Partei erwartet werden könne, dass sie von dem Umfang der *claims* der beschwerdeführenden Partei angemessen Notiz genommen habe⁴⁰².

Wenn Durchführungsmaßnahmen unter den oben genannten Voraussetzungen noch nicht einmal im Antrag auf Einsetzung des Panels enthalten sein müssen, um von dem Panel beurteilt zu werden, so kann das Mandat des Panels erst recht nicht dadurch begrenzt sein, dass über die Durchführungsmaßnahmen nicht konsultiert worden ist.

6. Bericht zu *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*

In dem Fall *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*⁴⁰³ war fraglich, ob nachfolgende Modifikationen eines *definitive measure*,

⁴⁰⁰ *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Panel-Bericht, WT/DS44/R, angenommen am 22.04.1998.

⁴⁰¹ Para. 10.18.

⁴⁰² Para. 10.10 und ebenso *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, Panel-Bericht, WT/DS121/R, angenommen am 12.01.2000, Para. 8.36.

⁴⁰³ *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, Panel-Bericht, WT/DS121/R, angenommen am 12.01.2000.

über die nicht konsultiert wurde⁴⁰⁴ und die im Panel-Antrag nicht explizit genannt wurden⁴⁰⁵, dennoch zum Mandat zählten⁴⁰⁶.

Nach Ansicht des Panels kann ein „*legal act*“ trotz mangelnder Auflistung in dem Panel-Antrag dennoch i.S. des Art. 6.2 DSU genügend identifiziert sein, wenn er subsidiär oder in so engem Zusammenhang mit der genannten strittigen Maßnahme steht, dass von der anderen Partei erwartet werden kann, dass sie von dem Umfang der *claims* der beschwerdeführenden Partei angemessen Notiz genommen hat⁴⁰⁷. Würden nachfolgende „*legal acts*“ als unabhängige Regelungen betrachtet, könnte dies gegen das Gebot der Rechtssicherheit⁴⁰⁸ verstoßen und die Mitglieder könnten dem Streitbeilegungssystem immer einen Schritt vorausseilen – wie ein „*moving target*“ – und die Panel- und Appellate Body-Berichte wären jeweils schon durch die neuen Regelungen überholt⁴⁰⁹. Es genügt daher, wenn die Maßnahmen in ihrer Substanz unverändert geblieben sind, auch wenn sie in ihrer rechtlichen Form verändert wurden⁴¹⁰.

Wenn nachfolgende Modifikationen von dem Panel im Rahmen seines Mandats schon dann berücksichtigt werden können, wenn sie subsidiär sind oder in entsprechend engem Zusammenhang mit der im Panel-Antrag aufgelisteten Maßnahme stehen, so dass sie selbst noch nicht einmal im Panel-Antrag aufgelistet sein müssen, so hat es erst recht keine

⁴⁰⁴ Es fanden Konsultationen nach Art. XXII:1 GATT 94 und Art. 4 DSU statt, Para. 1.1.

⁴⁰⁵ Para. 8.24.

⁴⁰⁶ Para. 8.31.

⁴⁰⁷ Para. 8.36. Ebenso für „implementing measures“: *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Panel-Bericht, WT/DS44/R, angenommen am 22.04.1998, Para. 10.10.

⁴⁰⁸ Art. 3.2 DSU.

⁴⁰⁹ Para 8.41.

⁴¹⁰ Para. 8.42.

Auswirkung auf das Mandat des Panels, wenn darüber nicht konsultiert worden ist.

7. Panel-Bericht zu *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*

Im Bericht des Panels zu *European Communities – Bed Linen from India*⁴¹¹ war problematisch, ob das Panel *claims* berücksichtigen darf, die zwar im Konsultations-Antrag, aber nicht in dem Panel-Antrag aufgeführt waren.

Dazu stellte das Panel fest:

„Consultations are part of the process of clarifying the matter in dispute between the parties. It is perfectly understandable, and indeed desirable, that issues discussed during consultations do not subsequently become claims in dispute. Thus, the absence of a subject that was discussed in the consultations from the request from establishment indicates that the complaining Member does not intend to pursue that matter further. Whether inadvertent or not, as a result of the omission of Article 6 from the request for establishment the defending Member, the European Communities, and third countries had no notice that India intended to pursue claims under Article 6 of the AD Agreement in this case, and were entitled to rely on the conclusion that it would not do so. Consequently, India would be estopped in any event from raising such claims⁴¹².“

Es komme somit auch in diesem Fall auf den Antrag der Panel-Errichtung an, während der Inhalt der Konsultationen für das Mandat des Panels unerheblich sei.

⁴¹¹ *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, Panel-Bericht, WT/DS141/R, angenommen am 12.03.2001.

⁴¹² Para. 6.16.

8. Panel-Bericht zu *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*

In seinem Bericht zu *Canada – Civilian Aircraft*⁴¹³ wurde von Kanada die Frage erhoben, ob über einzelne strittige Maßnahmen, die in Brasiliens Panel-Antrag genannt sind, konsultiert worden sei, so dass die Angelegenheit nach Art. 4.4 SCM Gegenstand des Antrags auf Einsetzung eines Panels sein könne⁴¹⁴.

Dem Panel zufolge kommt es zur Beantwortung der Frage auf Art. 7.1 DSU an, demnach das Mandat grundsätzlich durch den Antrag der beschwerdeführenden Partei bestimmt wird⁴¹⁵. Die Jurisdiktion des Panels würde nur dann nicht durch das Mandat des Panels bestimmt, wenn der Antrag sich nach den Art. 4.1 bis 4.4 SCM in Verbindung mit Art. 4.2 bis 4.7 DSU auf einen Disput beziehe, der nicht Gegenstand der Konsultationen war⁴¹⁶.

Nach Art. 4.4 SCM könne ein Mitglied dem DSB eine Angelegenheit unterbreiten, wenn keine einvernehmliche Lösung erzielt worden sei. Diese Vorschrift ergänze Art. 4.7 DSU, wonach die beschwerdeführende Partei einen Antrag an das DSB stellen könne, wenn es in den Konsultationen nach gemeinsamer Auffassung der Parteien nicht gelungen sei, die Streitigkeit beizulegen. In Verbindung miteinander erlaubten diese beiden Vorschriften einem Mitglied daher nicht, einen Antrag auf Einsetzung eines Panels bezüglich eines Streits zu stellen, über den nicht konsultiert worden sei. Dies diene dem Grundsatz des fairen Verfahrens (*due process*). Allerdings müsse die Angelegenheit,

⁴¹³ *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS70/R, angenommen am 20.08.1999.

⁴¹⁴ Para. 9.5.

⁴¹⁵ Para. 9.11.

⁴¹⁶ Para. 9.12: „In our view, a panel' s terms of reference would only fail to be determinative of a panel' s jurisdiction if, in light of Article 4.1 - 4.4 of the SCM Agreement applied together with Article 4.2 - 4.7 of the DSU, the complaining party' s request for establishment were found to cover a „dispute“ that had not been the subject of a request for consultations.“

hinsichtlich welcher Konsultationen beantragt wurde, nicht identisch mit der Angelegenheit des Panel-Antrags sein⁴¹⁷. Da in diesem Fall dem Konsultations-Antrag derselbe Streit zugrunde liege wie dem Panel-Antrag, werde das Mandat durch den Panel-Antrag bestimmt⁴¹⁸.

Diesem Bericht zufolge wird die Jurisdiktion des Panels ausnahmsweise nicht durch das Mandat festgelegt, sondern durch den Inhalt der Konsultationen begrenzt, wenn nicht im Kern über die gleiche Angelegenheit konsultiert worden ist, hinsichtlich der im Anschluss der Panel-Antrag gestellt wurde⁴¹⁹. Die Übereinstimmung des Streites im Kern ist demzufolge die Mindestvoraussetzung. Weil der Sachverhalt hier anders lag, gibt der Bericht keinen Aufschluss darüber, ob das Panel im Fall der fehlenden Mindestübereinstimmung gar nicht entscheiden könnte und neue Konsultationen beantragt werden müssten oder ob das Mandat auf den Streitpunkt der Konsultationen abgewandelt und somit begrenzt würde.

⁴¹⁷ Para. 9.12. Dieser Teil des Berichts war nicht Gegenstand des Appeal.

⁴¹⁸ Das Mandat wird durch das Brasiliens Antrag, Dokument WT/DS70/2, bestimmt, in dem auf „financing ... provided by the Export Development Corporation ...“ (im Folgenden: EDC) explizit Bezug genommen wird. „*EDC financing*“ fällt damit grundsätzlich in das Mandat. Anders wäre dies nur, wenn „EDC financing“ nicht Teil des Streits wäre, über den Brasilien Konsultationen beantragt hat. Nach Ansicht des Panels hat Brasilien Konsultationen über einen Streit über verbotene Exportsubventionen beantragt, die angeblich Kanadas ziviler Luftfahrtindustrie *inter alia* EDC gewährt wurde. Dieser Streit ist auch Gegenstand des Antrags auf Errichtung eines Panels von Brasilien. Da das in dem Panel-Antrag genannte „EDC financing“ Teil des Streits war, über den Konsultationen abgehalten worden sind, ist es Inhalt des Mandats des Panels, Para. 9.14.

⁴¹⁹ Zwar basiert diese Auslegung des Panels auf Art. 4.4 SCM in Verbindung mit Art. 4.7 DSU. Eine solche Auslegung lässt sich jedoch auch aus Art. 4.7 DSU allein und dem Grundsatz des fairen Verfahrens ableiten.

9. Berichte zu *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*

In dem Fall *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft* ⁴²⁰ trug Brasilien vor: „*certain measures about which the parties did not consult were not properly before the Panel. Specifically, Canada' s July 1998 request for the establishment of a panel referred to certain Brazilian measures that were enacted in 1997 and 1998, long after consultations had concluded*“⁴²¹.

Auch dieses Panel musste daher klären, ob und inwieweit es in seiner Beurteilung durch den Umfang begrenzt war, über den konsultiert wurde⁴²². Für die Beantwortung dieser Frage müssen nicht nur die Vorschriften des DSU, sondern auch Art. 4.2 bis 4.12 SCM berücksichtigt werden, die unter den Voraussetzungen des Art. 1.2 DSU eventuell vorrangig sind⁴²³.

Der Antrag auf Konsultationen betraf nach Ansicht des Panels das gleiche Thema („*general subject*“) wie der Antrag auf Einsetzung eines Panels⁴²⁴. Zwar nenne der Antrag auf Konsultationen nicht die spezifischen *legal instruments*, da diese zum Zeitpunkt des Antrags auf Konsultationen noch nicht existierten⁴²⁵. Das Mandat des Panels basiere aber nach Art. 7.1 DSU auf dem Antrag auf Paneleinsetzung und nicht auf dem Konsultations-Antrag⁴²⁶. Keine der Regelungen aus dem Text

⁴²⁰ *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS46/R, angenommen am 20.08.1999.

⁴²¹ Para. 11.

⁴²² Para.7.6.

⁴²³ Para.7.6.

⁴²⁴ Para. 7.8: „the request for consultations related to the same general subject as the request for establishment of a panel, i.e., ' export subsidies under PROEX“.

⁴²⁵ Para. 7.8.

⁴²⁶ So auch *India – Patent Protection for Pharmaceutical und Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 92: „The jurisdiction of a panel is established by that Panel' s terms of reference, which are governed by Art. 7 DSU.“

des DSU oder aus Art. 4 SCM sehe vor, dass der Umfang des Panel-Verfahrens⁴²⁷ durch den Umfang der vorherigen Konsultationen bestimmt würde. Der Konsultationszweck bestehe auch nach Art. 4.3 SCM darin, „den Sachverhalt zu klären und zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen“. Die während der Konsultationsverhandlungen gewonnenen Informationen sollten dem Beschwerdeführer helfen, sich auf den Umfang des Antrags auf Einsetzung eines Panels zu fokussieren⁴²⁸. Es würde die Effektivität des Verfahrens vor dem Panel unterlaufen, wenn der Umfang des Panel-Verfahrens auf genau die Angelegenheit reduziert würde, über die konsultiert wurde⁴²⁹.

Allerdings dürfe ein Panel prüfen, ob Konsultationen zu diesem Disput abgehalten wurden; einer *preliminary objection* sei stattzugeben, wenn eine Partei nachweisen könne, dass bezüglich dieses Disputs keine Konsultationen abgehalten worden seien. Identisch müssten die Angelegenheiten der Konsultationen und die des Antrags auf Einsetzung eines Panels aber nicht sein⁴³⁰.

Der Appellate Body sollte darüber urteilen, ob „*certain regulatory instruments*“, über die nicht konsultiert wurde, von dem Panel berücksichtigt werden durften⁴³¹. Er stimmte mit dem Panel⁴³² darin überein, dass keine präzise Identität derjenigen Maßnahmen verlangt werde, die Inhalt der Konsultationen waren, und derer, die im Panel-Antrag benannt wurden. Da in diesem Fall über die gleichen Export-Subventionen konsultiert worden sei, die auch im Panel-Antrag

⁴²⁷ Wortlaut des Berichts: „*scope of a panel's work*“.

⁴²⁸ Para. 7.9.

⁴²⁹ Para. 7.9.

⁴³⁰ Para. 7.10; dies gehe weder aus Art. 4.7 DSU noch aus Art. 4.4 SCM hervor.

⁴³¹ *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Bericht des Appellate Body, WT/DS46/AB/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 126 (a).

⁴³² Panel-Bericht, Para. 7.9.

aufgeführt waren, und die neuen *regulatory instruments* diese Subventionen nicht in ihrem Kern veränderten⁴³³, habe das Panel darüber entscheiden dürfen⁴³⁴, auch wenn nicht genau darüber konsultiert worden sei. Keine Regelung aus dem Text des DSU oder aus Art. 4 SCM sehe vor, dass der Umfang des Panel-Verfahrens durch den Umfang vorheriger Konsultationen begrenzt würde⁴³⁵.

10. Auswertung der Berichte

Die Bericht ergeben Folgendes: Das Mandat des Panels ist grundsätzlich nicht auf die Argumente und *claims* beschränkt, die in den Konsultationen genannt wurden. Zwar sollten sowohl Fakten als auch *claims* während der Konsultationen offen vorgetragen werden, da sie dazu betragen, die *Substanz* und den Umfang des folgenden Panel-Verfahrens zu formen⁴³⁶. Neue Argumente dürfen aber noch während des Panel-Verfahrens eingeführt und präzisiert werden⁴³⁷. Auch über die *claims* muss nicht notwendigerweise zuvor konsultiert worden sein⁴³⁸, um zum Mandat eines Panels zu zählen; sie müssen lediglich im Antrag auf Paneleinsetzung genannt werden⁴³⁹. Auch Durchführungsmaßnahmen (*implementing measures*) und nachträgliche Modifikationen können

⁴³³ Para. 132.

⁴³⁴ Para. 133.

⁴³⁵ Bericht des Appellate Body, Para. 133.

⁴³⁶ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 94.

⁴³⁷ So auch *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Bericht des Appellate Body, WT/DS27/AB/R, angenommen am 25.09.1997, Para. 141.

⁴³⁸ *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*, Panel-Bericht, WT/DS76/R, angenommen am 19.03.1999, Para. 8.4.

⁴³⁹ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 88; *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, Panel-Bericht, WT/DS141/R, angenommen am 12.03.2001, Para. 6.16.

Bestandteil des Mandats werden, ohne dass zuvor über sie konsultiert worden sein müsste⁴⁴⁰.

Die Jurisdiktion des Panels wird aber ausnahmsweise dann durch den Inhalt der Konsultationen begrenzt, wenn der Panel-Antrag nicht im Kern über die selbe Angelegenheit gestellt wird, über welche zuvor konsultiert wurden⁴⁴¹. Die Übereinstimmung des Streites im Kern ist demzufolge die Mindestvoraussetzung an den Inhalt der Konsultationen.

E. Ergebnis bzgl. der Überprüfbarkeit von Konsultationsinhalten

Die Überprüfbarkeit von Konsultationsinhalten ist nur in sehr eingegrenztem Umfang möglich.

Wie die Auslegung der Bestimmungen über das Mandat und die Berichte der Panels und des Appellate Body zeigen, haben die Konsultationsverhandlungen grundsätzlich praktisch keine begrenzende Auswirkung auf das weitere Panel-Verfahren und sind daher auch nicht durch das Panel überprüfbar. Die Einhaltung der Konsultationsverpflichtungen soll den beiden Mitgliedern überlassen bleiben. Das Panel kann dementsprechend grundsätzlich nur überprüfen, ob ein formaler Konsultationsantrag gestellt wurde und ob konsultiert

⁴⁴⁰ Sowohl *implementing measures* als auch Modifikationen müssen noch nicht einmal im Antrag auf Paneleinsetzung genannt werden, wenn der neue „*legal act*“ subsidiär ist oder in so engem Zusammenhang mit der genannten strittigen Maßnahme steht, dass von der anderen Partei und evtl. Dritten erwartet werden kann, dass sie von dem Umfang der *claims* der beschwerdeführenden Partei angemessen Notiz genommen haben: *Argentina – Safeguard Measures on Imports of Footwear*, Panel-Bericht, WT/DS121/R, angenommen am 12.01.2000, Para. 8.36; *Japan – Measures Affecting Consumer Photographic Film and Paper*, Panel-Bericht, WT/DS44/R, angenommen am 22.04.1998, Para.10.18.

⁴⁴¹ *Canada – Measures Affecting the Export of Civilian Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS70/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 9.12; *Brazil – Export Financing Programme for Aircraft*, Panel-Bericht, WT/DS46/R, Para. 7.9 und Bericht des Appellate Body, WT/DS46/AB/R, angenommen am 20.08.1999, Para. 132, 133.

wurde bzw. die Frist ohne Stellungnahme verstrichen ist⁴⁴², nicht jedoch worüber inhaltlich konsultiert worden ist.

Folglich handelt es sich bei den übrigen Konsultationsverpflichtungen um „Soll“-Vorschriften, zu deren Einhaltung die Mitglieder zwar nach dem Vertrag rechtlich verpflichtet sind, deren Einhaltung aber nicht durchsetzbar ist und deren Nichteinhaltung keine Konsequenzen für das weitere Verfahren hat.

Dieses Ergebnis entspricht auch der Praxis der Panel-Berichte, die eine inhaltliche Überprüfung der Konsultationsverpflichtungen bisher grundsätzlich abgelehnt haben. Argumente, *claims*, nachfolgende Modifikationen und Durchführungsmaßnahmen wurden von den Panels geprüft, auch wenn nicht darüber konsultiert worden war⁴⁴³.

Wenn die Überprüfung des Konsultationsprozesses jedoch ausdrücklich als Rüge in dem Antrag auf Errichtung des Panels enthalten wäre und somit zum Mandat des Panels zählte, müsste das Panel diese Rüge und damit den Konsultationsprozess überprüfen. Ein solcher Fall ist in der Praxis bisher aber nicht vorgekommen⁴⁴⁴.

Eine *ex officio*-Prüfungsbefugnis des Panels bezüglich des Konsultationsgegenstandes müsste ausnahmsweise für den Fall einer mangelnden Kongruenz der streitigen Angelegenheiten bestehen, d.h. wenn der Gegenstand des Panel-Antrags, der regelmäßig das Mandat des Panels bestimmt, noch nicht einmal im Kern mit der Angelegenheit übereinstimmt, über die konsultiert wurde. Eine Verpflichtung, mangelhafte Konsultationen von sich aus zu überprüfen, hat der Appellate Body jedoch abgelehnt. Wegen der *de facto*-Bindung der Appellate Body-Berichte wird daher kein Panel von sich aus ein Konsultationsverfahren inhaltlich überprüfen. Eine Überprüfung könnte

⁴⁴² Vgl. Kapitel § 2.

⁴⁴³ Vgl. Kapitel § 4 C.

⁴⁴⁴ Ergebnis des Abschnitts C II 8.

jedoch nach Maßgabe der Maßgabe von Art. 7.2 und 12.7 DSU oder nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens erfolgen, wenn eine Partei den Mangel des Konsultationsverfahrens rechtzeitig ausdrücklich rügt⁴⁴⁵.

Wegen fehlender Panel-Praxis⁴⁴⁶ steht nicht fest, welche Konsequenzen eine nicht gegebene Übereinstimmung der Angelegenheiten für das Panel-Verfahren hätte. Zwar könnte ein Panel im Rahmen der Auslegung des Mandats den Umfang desselben auf die Streitpunkte begrenzen, welche mit dem Streitgegenstand des Konsultationsverfahrens übereinstimmen. Aufgrund der Verfahrensökonomie und wegen des Zwecks der Konsultationen, nämlich der möglichst zügigen Streitbeilegung, erscheint es jedoch vorzugswürdig, wenn das Panel in einem möglichst frühen Verfahrensstadium den Panel-Antrag als unzulässig zurückweisen und die Parteien auffordern würde, über die neue streitige Angelegenheit ein neues Verfahren – beginnend mit Konsultationen – einzuleiten.

§ 5 BESONDERE REGELUNGEN FÜR DAS KONSULTATIONS- VERFAHREN

Die Konsultationen sind nicht nur generell in Art. 4 DSU, sondern auch in den einzelnen Übereinkommen der WTO gesondert geregelt⁴⁴⁷. Die

⁴⁴⁵ Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/AB/RW, angenommen am 21.11.2001, Para. 49.

⁴⁴⁶ Ein solcher Fall ist bisher noch nicht in der Praxis der Panel-Verfahren vorgekommen; bisher wurde diese Kernübereinstimmung immer bejaht.

⁴⁴⁷ Art. 19 des Übereinkommens über Landwirtschaft; Art 11. Abs. 1 des Übereinkommens über die Anwendung von gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen; Art. 8 Abs. 4 des Übereinkommens über Textilwaren und Bekleidung; Art. 14 Abs. 1 des Übereinkommens über technische Handelshemmnisse; Art.8 des Übereinkommens über handelsbezogene Investitionsmaßnahmen (TRIMs); Art. 17 Abs. 2 des Übereinkommens zur Durchführung des Art. VI des GATT 1994 (Antidumpingübereinkommen); Art. 19 Abs. 2 des Übereinkommens zur Durchführung des Art. VII des GATT 1994 (Zollwertübereinkommen); Art. 7 des Übereinkommens über Kontrollen vor dem Versand; Art. 7 des Übereinkommens über Ursprungsregeln; Art. 6 des Übereinkommens über

Besonderheiten zweier Konsultationsregelungen sollen im Folgenden aufgezeigt werden, nämlich Art. 17 des Antidumpingübereinkommens⁴⁴⁸ und Art. 4 des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (*Agreement on Subsidies and Countervailing Measures*, SCM)⁴⁴⁹. Teile dieser Konsultations-vorschriften sind in Anhang 2 des DSU als besondere oder zusätzliche Regeln und Verfahren aufgelistet, wie Art. 17.4 bis 17.7 des Antidumpingübereinkommens und Art. 4.2 bis 4.12 SCM.

Es bedarf daher einer Klärung, inwieweit die Konsultationsbestimmungen dieser Übereinkommen die Regelungen des Art. 4 DSU ergänzen oder sich von ihnen unterscheiden.

A. Konsultationen nach Art. 17 des Antidumpingübereinkommens

Das Antidumpingübereinkommen enthält in Art. 17.3 und in Art. 17.4 Konsultationsregelungen. Art. 17.3 dieses Übereinkommens⁴⁵⁰ regelt die wohlwollende Prüfung des Antragsempfängers sowie die Voraussetzungen für die Stellung eines Konsultationsantrags. Gem. Art. 17.4 des Antidumpingübereinkommens⁴⁵¹ kann die Angelegenheit dem

Einfuhrlizenzverfahren; Art. 30 des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen; Art. 14 des Übereinkommens über Schutzmaßnahmen; Art. 64 Abs. 1 des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) sowie entsprechende Konsultationsbestimmungen in plurilateralen Handelsübereinkommen.

⁴⁴⁸ Dazu Abschnitt A.

⁴⁴⁹ Dazu Abschnitt B.

⁴⁵⁰ Art. 17.3 des Antidumpingübereinkommens lautet: „Ist ein Mitglied der Auffassung, dass durch ein anderes Mitglied oder durch andere Mitglieder ein ihm aus diesem Übereinkommen mittelbar oder unmittelbar erwachsender Vorteil zunichte gemacht oder verringert wird, so kann es zur Erzielung einer allseits befriedigenden Lösung der Frage schriftlich um Konsultationen mit dem betreffenden Mitglied beziehungsweise den betreffenden Mitgliedern ersuchen. Jedes Mitglied prüft das Konsultationsersuchen eines anderen Mitglieds wohlwollend.“

⁴⁵¹ Art. 17.4 Satz 1 des Antidumpingübereinkommens lautet: „Ist das Mitglied, das um Konsultation ersucht hat, der Auffassung, dass die Konsultationen

DSB unterbreitet werden, wenn die antragstellende Partei der Ansicht ist, die Konsultationen seien gescheitert.

Art. 17.4 ist im Gegensatz zu Art. 17.3 des Antidumpingübereinkommens als besondere oder zusätzliche Regelung in Anhang 2 des DSU aufgelistet. Insofern ist zu klären, inwieweit Art. 4 DSU für die Konsultationen nach dem Antidumpingübereinkommen gilt, bzw. ob die Konsultationsregelungen sich unterscheiden.

Dazu haben insbesondere der Appellate Body in seinem Bericht zu *Guatemala – Portland Cement*⁴⁵² und das Panel und der Appellate Body in ihren Berichten zu *United States – Anti-Dumping Act of 1916*⁴⁵³ Stellung bezogen.

I. Darstellung der Panel- und Appellate Body-Berichte

1. Berichte zu *Guatemala – Portland Cement*

Das Panel zu *Guatemala – Portland Cement*⁴⁵⁴ interpretierte den Begriff „matter“ in Art. 17.4 des Antidumpingübereinkommens in Bezug auf Konsultationen und das Mandat des Panels. Dabei waren das Panel und der Appellate Body unterschiedlicher Ansicht darüber, inwieweit die Absätze des Art. 17 besondere oder zusätzliche Regeln und Verfahren

nach Absatz 3 keine einvernehmliche Lösung erbracht haben, und wurden von den Verwaltungsbehörden des Einfuhrmitglieds endgültige Maßnahmen betreffend die Erhebung endgültiger Antidumpingzölle oder die Annahme von Preisverpflichtungen getroffen, so kann dieses Mitglied die Angelegenheit [engl. „matter,“] dem Streitbeilegungsorgan („DSB“) unterbreiten.“

⁴⁵² *Guatemala – Antidumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, Bericht des Appellate Body, WT/DS60/AB/R, angenommen am 25.11.1998.

⁴⁵³ *United States – Anti-Dumping Act of 1916*, Panel-Bericht, WT/DS162/R, und Bericht des Appellate Body, WT/DS162/AB/R, angenommen am 26.09.2000.

⁴⁵⁴ *Guatemala – Antidumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, Panel-Bericht, WT/DS60/R, angenommen am 25.11.1998.

nach Anhang 2 des DSU darstellten, bzw. inwieweit die Regelungen des DSU weiterhin Anwendung fänden.

Das Panel war der Auffassung, dass Art. 17 des Antidumping-übereinkommens das DSU-Streitbeilegungssystem ersetze⁴⁵⁵.

Es schloss aus dem Wortlaut der Art. 17.3, 17.4 und 17.5, in denen jeweils der Begriff „*matter*“ verwendet wird, dass die Angelegenheit, welche dem DSU unterbreitet werde und die das Panel gem. Art. 17.5 prüfe, dieselbe sein müsse, über die konsultiert worden sei. Somit sei das Panel nicht auf die Prüfung vorläufiger und endgültiger Maßnahmen oder Preisverpflichtungen beschränkt⁴⁵⁶; sondern die umstrittene Angelegenheit könne auch eine Maßnahme während der Durchführung von Untersuchungen sein. Art. 17.3 solle auch für Konsultationen über solche Themen dienen⁴⁵⁷. Sowohl Art. 17.3 als auch Art. 17.4 gingen den DSU-Regelungen vor: Art. 17.4, soweit ein Unterschied zwischen dem DSU und Art. 17.4 bestehe⁴⁵⁸; Art. 17.3 gehe ebenfalls vor, obwohl diese Regelung nicht in Anhang 2 des DSU als spezielle oder zusätzliche Verfahrensregel aufgeführt werde, weil Absatz 3 den Regelungen des Abs. 4 dienen solle; sonst würde die Effektivität des Art. 17.4 geschwächt⁴⁵⁹.

Der Appellate Body war hingegen der Ansicht⁴⁶⁰, die Regelungen und Verfahren des DSU fänden grundsätzlich auch für Streitigkeiten Anwendung, die dem DSB nach dem Verfahren gemäß Art. 17 des

⁴⁵⁵ Panel-Bericht, Para. 7.16.

⁴⁵⁶ Para. 7.15.

⁴⁵⁷ Para. 7.16.

⁴⁵⁸ Para. 7.9.

⁴⁵⁹ Paras. 7.12 f.

⁴⁶⁰ *Guatemala – Antidumping Investigation Regarding Portland Cement from Mexico*, Bericht des Appellate Body, WT/DS60/AB/R, angenommen am 25.11.1998.

Antidumpingübereinkommens unterbreitet würden, da das Antidumpingübereinkommen ein in Anhang 1 aufgelistetes Übereinkommen sei. Das DSU werde durch die Regelungen des Art. 17 nicht insgesamt ersetzt⁴⁶¹; sonst würde das Wesen der integrierten Natur des WTO Streitbeilegungssystems, wie es in Art. 1.1 DSU vorgesehen sei⁴⁶², negiert.

Nur Abs. 4 bis 7 des Art. 17 des Antidumpingübereinkommens seien besondere oder zusätzliche Regeln und Verfahren im Sinne des Anhangs 2 des DSU⁴⁶³, welche den Besonderheiten der Streitbeilegung bzgl. Verpflichtungen der zusätzlichen Abkommen Rechnung tragen sollen⁴⁶⁴.

Sie gingen den Regelungen des DSU nur vor, wenn sie mit den Regeln und Verfahren des DSU nicht in Einklang gebracht werden könnten, sondern die Einhaltung der einen Bestimmung zu einer Verletzung der anderen führte.⁴⁶⁵ Da sich Art. 17.5 des Antidumpingübereinkommens und die Regelungen des Art. 6.2 DSU ergänzten, fänden sie gemeinsam Anwendung. Folglich müsse ein Panel-Antrag auch bei einem Streit im Rahmen des Antidumpingübereinkommens den Anforderungen der Vorschriften des DSU, insbesondere Art. 6.2 DSU, genügen⁴⁶⁶.

⁴⁶¹ Para. 68.

⁴⁶² Art. 1.1 DSU lautet: „Die Regeln und Verfahren dieser Vereinbarung gelten für Streitigkeiten, die *aufgrund der Bestimmungen über Konsultationen und Streitbeilegung der in Anhang 1* dieser Vereinbarung genannten Vereinbarung [...] vorgebracht werden.“

⁴⁶³ Para. 63; die Abs. 1-3 gerade nicht.

⁴⁶⁴ Para. 66: „We see the special or additional rules and procedures of a particular covered agreement as fitting together with the generally applicable rules and procedures of the DSU to form a comprehensive, integrated dispute settlement system for the *WTO Agreement*. The special or additional provisions listed in Appendix 2 of the DSU are designed to deal with the particularities of dispute settlement relating to obligations arising under a specific covered agreement, while Article 1 of the DSU seeks to establish an integrated and comprehensive dispute settlement system for all of the covered agreements of the *WTO Agreement* as a whole.“

⁴⁶⁵ Para. 65.

⁴⁶⁶ Para. 75.

2. Berichte zu United States – Anti-Dumping Act of 1916

Das Panel zu *United States – Anti-Dumping Act of 1916*⁴⁶⁷ ist wie der Appellate Body⁴⁶⁸ der Ansicht, dass Art. 17 des Antidumping-Übereinkommens nicht das DSU als ein kohärentes Streitbeilegungssystem für diese Übereinkommen ersetze⁴⁶⁹. Weder Art. 17.2 noch Art. 17.3 begrenze den Anwendungsbereich von Konsultationen⁴⁷⁰. Art. 17.4 sei hingegen eine spezielle Regelung⁴⁷¹, die den Besonderheiten des Antidumping-Systems Rechnung trage⁴⁷².

II. Das kohärente Streitbeilegungssystem und Besonderheiten der Konsultationen nach Art. 17 des Antidumpingübereinkommens

Art. 1.1 DSU legt den Geltungsbereich des DSU auf Streitigkeiten fest, die aufgrund der Bestimmungen über Konsultationen und Streitbeilegung der in Anhang 1 genannten Übereinkommen vorgebracht werden. Nach Art. 1.2 gelten die DSU Regeln und Verfahren vorbehaltlich der besonderen und zusätzlichen Regelungen, die in Anhang 2 aufgelistet sind. Diese Regeln und Verfahren sind maßgeblich, *soweit* ein Unterschied zu den Regeln und Verfahren des DSU besteht. Wenn kein Unterschied besteht, werden die Regeln und Verfahren des DSU daher zusammen mit den besonderen und zusätzlichen Regeln des betreffenden Übereinkommens angewendet. Denn es handelt sich bei dem

⁴⁶⁷ *United States – Anti-Dumping Act of 1916*, Panel-Bericht, WT/DS162/R, angenommen am 26.09.2000.

⁴⁶⁸ *United States – Anti-Dumping Act of 1916*, Bericht des Appellate Body, WT/DS136/AB/R und WT/DS162/AB/R, angenommen am 26.09.2000, Para. 70.

⁴⁶⁹ Bericht des Panels, Para. 6.85.

⁴⁷⁰ Bericht des Panels, Para. 6.86.

⁴⁷¹ Bericht des Panels, Para. 6.87; Art. 17.4 ist in Anhang 2 des DSU aufgeführt.

⁴⁷² Bericht des Panels, Para. 6.88.

Streitbeilegungssystem nach dem DSU grundsätzlich um ein integrierendes, kohärentes Streitbeilegungssystem der allgemeinen Regeln und Verfahren des DSU zusammen mit den besonderen und zusätzlichen Regeln, die in Anhang 2 des DSU genannt sind.

1. Gegenstand des Konsultationsverfahrens, Art. 17.3 des Antidumpingübereinkommens

In Art. 17.3 des Antidumpingübereinkommens wird festgelegt, über welche Streitigkeiten ein Konsultations-Antrag gestellt werden kann: Wenn ein durch das Antidumpingübereinkommen erwachsender Vorteil zunichte gemacht oder verringert oder die Erreichung eines Ziels des Übereinkommens behindert wird.

Zwar ist das Antidumpingübereinkommen ein in Anhang 1 des DSU aufgelistetes Übereinkommen. Nach Anhang 2 des DSU ist jedoch nur Art. 17. 4 bis 7, nicht aber Art. 17.3 des Antidumpingübereinkommens eine zusätzliche Regelung. Daher sind die Konsultationsbestimmungen des Art. 17.3 des Antidumpingübereinkommens nur eine Ergänzung zu den anzuwendenden Konsultationsregeln gem. Art. 4.3 DSU. Die Bestimmungen über das Konsultationsverfahren nach Art. 4 DSU sind im übrigen einzuhalten; es gelten mithin die Frist- und Notifizierungsbestimmungen, das Vertraulichkeitsgebot sowie die Regelungen betreffend Entwicklungsländer und Dritte.

2. Beendigung des Konsultationsverfahrens, Art. 17.4 des Antidumpingübereinkommens

Art. 17. 4 des Antidumpingübereinkommens regelt die Beendigung des Konsultationsverfahrens und die Konsequenzen seines Scheiterns. Diese Bestimmung stellt eine besondere oder zusätzliche Regelung gem. Anhang 2 des DSU dar und könnte somit den allgemeinen Bestimmungen des Art. 4 DSU vorgehen, soweit ein Unterschied besteht. Die Vorschrift des Art. 17.4 unterscheidet sich von Art. 4.7 DSU insofern, als nach Art. 17.4 das antragstellende Mitglied allein

entscheidet, dass keine einvernehmliche Lösung erreicht sei, während nach Art. 4.7 die beiden Mitglieder gemeinsam das Scheitern feststellen. Damit geht Art. 17.4 diesbezüglich vor. Allerdings wird sich dieser Unterschied in der Praxis nicht wesentlich auswirken, da schließlich nach beiden Vorschriften das Mitglied, welches den Konsultations-Antrag gestellt hat, auch allein den Panel-Antrag stellt und damit grundsätzlich einseitig das Mandat festlegt.

3. Mandat des Panels, Art. 17.5 des Antidumpingübereinkommens

Die Festlegung des Panel-Mandats wird in Art. 17.5 des Antidumpingübereinkommens geregelt. Art. 17.5 ist ebenfalls eine besondere oder zusätzliche Regelung i.S.d. Anhangs 2 und regelt, worauf die Sondergruppe ihre Überprüfung stützt, nämlich auf die schriftliche Erklärung des antragstellenden Mitglieds (i) und auf die von den Behörden zur Verfügung gestellten Informationen (ii). Nach Art. 17.5 wird auch nach dem Antidumpingübereinkommen das Mandat des Panels durch die antragstellende Partei festgelegt. Eine inhaltliche Überprüfung der vorgelagerten Konsultationen ist somit auch in den Bestimmungen des Antidumpingübereinkommens nicht geregelt und wird auch in der Panel-Praxis abgelehnt: In dem Fall *Mexico – HFCS*⁴⁷³ war problematisch, ob das Panel Argumente berücksichtigen kann, die nur in den Konsultationen vorgetragen worden sind⁴⁷⁴. Das Panel stellt dazu fest⁴⁷⁵:

„We do not consider it significant to our evaluation of those arguments that Mexico may have made different arguments during the consultations.“

⁴⁷³ *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, Panel-Bericht, WT/DS132/R, angenommen am 24.02.2000.

⁴⁷⁴ Der Antrag Mexikos lautete diesbezüglich in Para. 4.2 zu (b): „That the references made by the United States to the consultations were improperly presented and contravened the United States obligation of confidentiality, and therefore should also be rejected.“

⁴⁷⁵ Para. 7.43.

Auf die in den Konsultationen vorgetragenen Informationen kommt es daher auch nach der besonderen Regelung des Art. 17.5 des Antidumpingübereinkommens nicht an.

B. Konsultationen nach Art. 4 des Übereinkommens über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen

Das Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmaßnahmen (SCM) enthält in Art. 4 SCM Bestimmungen über das Konsultationsverfahren. Nach Anhang 2 des DSU sind Art. 4.2 bis 4.12 SCM als besondere oder zusätzliche Regeln und Verfahren ausgewiesen, wobei nur Art. 4.2 bis 4.4 SCM das Konsultationsverfahren betrifft. So verlangt Art. 4.2 SCM, dass das Ersuchen um Konsultationen „Angaben zu den verfügbaren Beweisen für das Bestehen und die Art der betreffenden Subvention“ enthält. Zu prüfen ist, inwiefern sich Besonderheiten für das Konsultationsverfahren ergeben und inwieweit Art. 4.2 bis 4.4 SCM die Bestimmungen des Art. 4 DSU ergänzen oder sich von dieser Regelung unterscheiden.

I. Darstellung der Panel- und Appellate Body-Berichte

1. Berichte zu *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporation“*

In dem Fall *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporation“*⁴⁷⁶ wurde das Problem der Auswirkungen von Verfahrensfehlern während der Konsultationsphase auf das Panel-Verfahren erörtert. Dabei war von Bedeutung, welche Auswirkungen ein Verstoß gegen Art. 4.2 SCM hat, demzufolge der Konsultations-Antrag „Angaben zu den verfügbaren Beweisen“ enthält.

⁴⁷⁶ *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, Panel-Bericht, WT/DS108/R, angenommen am 20.03.2000.

Die USA beantragte, die *claims* der EG abzuweisen, da in deren Konsultations-Antrag die Angaben zu den verfügbaren Beweisen bezüglich der Existenz und der Natur der Subvention fehlten und dieser Antrag damit nicht den Anforderungen des Art. 4.2 SCM⁴⁷⁷ entspreche. Würde der *claim* in einem solchen Fall nicht abgelehnt, könnte eine beschwerdeführende Partei Art. 4.2 straffrei ignorieren und Art. 4.2 würde überflüssig und nutzlos⁴⁷⁸. Die EG argumentierte, dass Art. 4.2 SCM nicht ausgehöhlt würde, da der Sinn des Art. 4.2 in der Effektivität der Konsultationsphase bestehe. Die USA hätte weitere Informationen verlangen und möglicherweise weitere Konsultationen ablehnen können, bis die EG dem Verlangen nachgekommen wäre. Das Recht auf Verteidigung der USA sei in diesem Verfahren in keiner Weise beeinträchtigt worden⁴⁷⁹.

Das Panel war der Ansicht, Art. 4.2 SCM erfordere die Angabe von Fakten, die zur Zeit des Konsultations-Antrags zugänglich gewesen seien und die Annahme der antragstellenden Partei unterstützten, dass ein anderes Mitglied verbotene Subventionen gewähre oder behalte⁴⁸⁰.

Selbst wenn der Antrag aber keine „Angaben zu den verfügbaren Beweisen“ enthielte, bliebe fraglich, ob das Panel verpflichtet sei, die Beschwerde abzuweisen. Jedes Mitglied habe grundsätzlich nach Art. 4.7 DSU ein Recht auf Errichtung eines Panels, wenn eine Streitigkeit durch die Konsultationen nicht innerhalb der Frist von sechzig Tagen nach Eingang des Antrags beigelegt werden könne. Trotz der Verkürzung der

⁴⁷⁷ Der Wortlaut des Art. 4.2 SCM ist: „Thus, in its ordinary meaning Art. 4.2 requires that a Member include in its request for Consultations an expression in words of the facts at its disposal at the time it requests Consultations in support of its view that it has, in the words of Art. 4.1, „reason to believe that a prohibited subsidy is being granted or maintained“.

⁴⁷⁸ *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, Panel-Bericht, WT/DS108/R, angenommen am 20.03.2000, Para. 7.1.

⁴⁷⁹ Para. 7.2.

⁴⁸⁰ Para.7.5.

Frist gem. Art. 4.4 SCM⁴⁸¹ konkretisierten doch beide Vorschriften, dass die einzigen Voraussetzungen für einen Antrag auf Einsetzung eines Panels das Abhalten von Konsultationen bzw. zumindest das Beantragen von Konsultationen und das Verstreichen der relevanten Frist seien⁴⁸². Es gebe keine Vorschriften in dem DSU oder in Art. 4 SCM, nach denen ein Panel einen *claim* ablehnen müsste, nur weil der Konsultations-Antrag der beschwerdeführenden Partei keine „Angaben zu den verfügbaren Beweisen“ enthalte⁴⁸³.

Auch das Recht auf ein faires Verfahren („*due process*“) der USA würde durch fehlende Angaben zu den verfügbaren Beweisen nicht beeinträchtigt: Die Rechtsgrundlage der EG-Beschwerde und die Beweise würden in dem Antrag durchaus deutlich. Zudem bestehe der zusätzliche Beweis der EG in der ersten Vorlage ausschließlich in öffentlich zugänglichen Informationen – in den meisten Fällen vorbereitet durch die USA. Die USA hätten wohl bewusst nicht nach Klärung bezüglich des betreffenden Beweise gesucht, als sie das Ersuchen um Konsultationen erhielt, und dürfe sich daher nicht über eine Einschränkung ihrer Rechte beschweren⁴⁸⁴.

Deshalb lehnte das Panel das Ersuchen der USA ab, die *claims* der EG bzgl. Art. 3 SCM zurückzuweisen⁴⁸⁵.

Der Appellate Body stellte zu den Anforderungen an den Konsultations-Antrag fest, dass Art. 4.4 DSU und Art. 4.2 SCM zusammen angewendet

⁴⁸¹ Danach besteht nur noch eine Frist von dreißig Tagen.

⁴⁸² *Korea – Taxes on Alcoholic Beverages*, Panel-Bericht, WT/DS75/R, WT/DS84/R, angenommen am 17.02.1999, Para. 10.19: „[t]he only requirement under the DSU is that consultations were in fact held, or were at least requested, and that a period of sixty days has elapsed from the time consultations were requested to the time a request for a panel was made.“

⁴⁸³ Para 7.7.

⁴⁸⁴ Para. 7.10.

⁴⁸⁵ Para. 7.11.

werden sollten, so dass ein Konsultations-Antrag bzgl. verbotener Subventionen beiden Vorschriften gerecht werden müsse⁴⁸⁶. Das Erfordernis der „Angaben zu den verfügbaren Beweisen“ nach Art. 4.2 SCM bestehe somit zusätzlich zu den Anforderungen gem. Art. 4.4 DSU⁴⁸⁷.

In diesem Zusammenhang hat der Appellate Body den Ablauf der Konsultationen untersucht und zur Bewertung herangezogen⁴⁸⁸:

„As we have said, a year passed between submission of the request for consultations by the European Communities and the first mention of this objection by the United States – despite the fact that the United States had numerous opportunities during that time to raise its objection. It seems to us that, by engaging in consultations on three separate occasions, and not even raising its objections in the two DSB meetings at which the request for establishment of a panel was on the agenda, the United States acted as if it had accepted the establishment of the Panel in this dispute, as well as the consultations preceding such establishment.“

Weil die USA durch ihr Verhalten den Eindruck erweckt habe, als hätten sie die Errichtung des Panels zu diesem Streitgegenstand akzeptiert, könnten sie sich jetzt nicht mehr darauf berufen, dass der *claim* der EG vom Panel hätte zurückgewiesen werden sollen. Es sei daher nicht erforderlich zu prüfen, ob der Konsultations-Antrag Angaben zu den verfügbaren Beweisen enthalten habe⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, Bericht des Appellate Body, WT/DS108/AB/R, angenommen am 20.03.2000, Para. 159.

⁴⁸⁷ Para. 161.

⁴⁸⁸ Para. 165.

⁴⁸⁹ Para. 165.

2. Bericht zu *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*

In dem Fall *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*⁴⁹⁰ stellte Australien im Panel-Verfahren den Antrag, das Verfahren abzuweisen oder alternativ alle Fakten und Argumente zurückzuweisen, die nicht explizit schon in dem Konsultations-Antrag⁴⁹¹ genannt seien⁴⁹², denn Art. 4.2 SCM verpflichte dazu, in dem Konsultations-Antrag auch die Argumente bzgl. der Vertragsverletzung zu enthüllen⁴⁹³. Die Gegenpartei dürfe sich vor dem Panel nur auf die Fakten und Argumente berufen, die in dem Konsultations-Antrag ausdrücklich genannt worden seien⁴⁹⁴.

Das Panel kam zu dem Schluss, dass weder der Konsultations-Antrag noch der Inhalt der Konsultationen den Umfang der Argumente und Beweise vor dem Panel begrenzen könne⁴⁹⁵.

Art. 4.2 SCM erfordere weder nach seinem Wortlaut noch nach Sinn und Zweck, dass schon alle Fakten im Konsultations-Antrag aufgeführt werden müssten, sondern nur die verfügbaren Beweise⁴⁹⁶. Auch aus dem beschleunigten Verfahren nach Art. 4 SCM im Verhältnis zum DSU lasse sich keine Offenlegungspflicht herleiten. Das Erfordernis des Offenlegens der verfügbaren Beweise nach Art. 4.2 SCM diene nur dazu, die andere Partei über die Informationen zu den Gründen der Konsultationen in Kenntnis zu setzen⁴⁹⁷. Dies solle lediglich als Basis für

⁴⁹⁰ *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather*, Panel-Bericht, WT/DS126/R, angenommen am 16.06.1999.

⁴⁹¹ Dok. WT/DS126/1.

⁴⁹² Para. 9.16.

⁴⁹³ Para. 9.17.

⁴⁹⁴ Para. 9.23.

⁴⁹⁵ Para. 9.29.

⁴⁹⁶ Para. 9.19.

⁴⁹⁷ Para. 9.20.

die Verständigung während der Konsultationen dienen, nicht aber den Umfang der Beweise und Argumente für das gesamte Verfahren festlegen⁴⁹⁸.

Wenn Art. 4.2 ein Mitglied nicht verpflichte, Argumente in dem Konsultations-Antrag offenzulegen, gebe es folglich auch keinen Grund, den Umfang der Argumente in dem Verfahren zu begrenzen⁴⁹⁹. Das entspreche auch dem Zweck von Konsultationen, nämlich der Aufklärung des Sachverhalts, wobei zusätzliche Fakten und Beweise gerade während der Konsultationsphase entwickelt werden sollten⁵⁰⁰. Art. 4.2 SCM verpflichte ein Mitglied daher nicht, mehr Informationen als nach Art. 4 DSU im Konsultations-Antrag zu nennen.

II. Besonderheiten der Konsultationen nach Art. 4 SCM

Das Konsultationsverfahren nach Art. 4 SCM weist einige Besonderheiten gegenüber dem Verfahren nach Art. 4 DSU auf.

So beträgt die Frist, nach der die Streitigkeit dem DSB bei gescheiterten Konsultationen unterbreitet werden kann, nicht wie nach Art. 4.7 DSU sechzig, sondern nach Art. 4.4 SCM nur dreißig Tage.

Der Konsultationszweck besteht nach Art. 4.3 SCM darin, „den Sachverhalt zu klären und zu einer einvernehmlichen Lösung zu gelangen“, während nach Art. 4.5 DSU der Versuch, einen zufriedenstellenden Ausgleich zu finden, Zweck der Konsultationen ist. Da dieser Zweck aber eine Klärung des Sachverhalts voraussetzt, sind beide Vorschriften nicht unterschiedlich und daher ergänzend zu verstehen.

⁴⁹⁸ Para. 9.29.

⁴⁹⁹ Para. 9.26.

⁵⁰⁰ Para. 9.27. Dementsprechend hat auch der Appellate Body in dem Bericht zu *India – Patent Protection*, angenommen am 16.01.1998, WT/DS50/AB/R in Para. 94 festgestellt: „the claims that are made and the facts that are established during Consultations do much to shape the substance and the scope of subsequent panel proceedings“.

Problematisch war, wie die Berichte zeigen, inwieweit Art. 4.2 SCM besondere Anforderungen an die antragstellende Konsultationspartei stellt und ob sich diese Anforderungen auf das Panel-Verfahren auswirkten. Schon nach dem Wortlaut der Vorschrift besteht jedenfalls keine zusätzliche Anforderung hinsichtlich der Nennung von Argumenten. Insofern gelten daher keine weitergehenden Anforderungen als nach dem DSU.

Der Konsultations-Antrag muss nach Art. 4.2 SCM aber über den Inhalt des Antrags nach Art. 4.4 DSU hinaus zusätzlich „Angaben zu den verfügbaren Beweisen“ enthalten. Für die antragstellende Partei sind die zur Zeit des Konsultations-Antrags zugänglich Fakten verfügbar, welche die Annahme der antragstellenden Partei unterstützen, dass ein anderes Mitglied verbotene Subventionen gewährt oder behält⁵⁰¹. Die Partei ist danach zwar verpflichtet, solche Beweise in dem Konsultationsantrag zu nennen. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung wirkt sich jedoch nicht beschränkend auf das Panel-Verfahren, bzw. das Mandat des Panels aus, wie auch die obigen Berichte zeigen. Denn das Mandat des Panels richtet sich auch nach Art. 4.4 SCM in Verbindung mit Art. 7 DSU allein nach dem Panel-Antrag.

Es entspricht auch dem Zweck des Konsultations-Antrags nach Art. 4.2 SCM, der als Ausgangspunkt für Konsultationsverhandlungen dient, dass dadurch nicht das spätere Mandat des Panels eingegrenzt werden soll. Während der Konsultationen soll der Sachverhalt möglichst umfassend erörtert werden. Dazu sollen neue Beweise und Informationen ebenso wie neue Argumente eingebracht und diskutiert werden, um zu einer Lösung zu gelangen. Einige Beweise werden erst notwendig, wenn sich der Gegenstand des Streits während der Konsultationen klärt.

⁵⁰¹ Ebenso *United States – Tax Treatment for „Foreign Sales Corporations“*, Panel-Bericht, WT/DS108/R, angenommen am 20.03.2000, Para. 7.5.

§ 6 BILATERALE VORVERFAHREN IN ANDEREN STREITBEILEGUNGSSYSTEMEN

Das WTO-Konsultationsverfahren ist nicht das erste und einzige bilaterale Streitbeilegungsverfahren, sondern es steht in einer Tradition von bilateralen Verhandlungsprozeduren in Streitbeilegungssystemen anderer völkerrechtlicher Organisationen. So ist das WTO-Konsultationsverfahren vergleichbar mit dem Streitbeilegungsverfahren nach Kapitel 20 des *North Atlantic Free Trade Agreement* (NAFTA) und dem Verfahren nach Art. 226 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV). Diese beiden Streitbeilegungsmechanismen beginnen ebenfalls mit einem bilateralen Vorverfahren, bevor ein gerichts-ähnliches Hauptverfahren eingeleitet werden kann. Es werden nachfolgend einige Parallelen zwischen diesen Verfahren aufgezeigt, die dazu dienen können, mögliche Verbesserungen der Probleme für das DSU-Verfahren zu finden. Dabei werden jedoch auch Unterschiede der Organisationsstruktur und der Streitbeilegungssysteme dargestellt, die zu berücksichtigen sind.

A. Konsultationen als Teil des Streitbeilegungssystems der NAFTA

Das *Canada-US Free Trade Agreement* (FTA), Vorgänger des *North American Free Trade Agreement* (NAFTA), verdankt seine Existenz dem Streitbeilegungssystem unter GATT 1947. Es sollte mit dem Streitbeilegungsmechanismus der FTA⁵⁰² und später der NAFTA⁵⁰³ sichergestellt werden, dass die Freihandelsregeln besser respektiert⁵⁰⁴ und die Verfahren schneller abgewickelt würden als nach dem GATT-

⁵⁰² Kapitel 18 und 19 FTA.

⁵⁰³ Kapitel 19 und 20 NAFTA.

⁵⁰⁴ Hoberg/ Howe, Law, Knowledge, and National Interests in Trade Disputes, *Journal of World Trade*, Vol. 34, No.2 (2000), S. 109, 111; Loungnarath / Stehly, The General Dispute Settlement Mechanism in the North American Free Trade Agreement and the World Trade Organization System, *World Trade Journal*, Vol. 34, No.1 (2000), S. 39, 39.

Streitbeilegungssystem⁵⁰⁵. Der *dispute resolution mechanism* der NAFTA ist kein einheitliches System⁵⁰⁶, sondern er besteht aus verschiedenen Mechanismen, dem sog. „alternativer Konfliktbeilegung“ und dem Schiedsverfahren⁵⁰⁷, d.h. Verfahren in den Kapiteln 11, 19 und 20.

Der Streitbeilegungsmechanismus nach Kapitel 20 NAFTA wurde für Konflikte zwischen den Vertragsstaaten errichtet, die nicht in einem anderen Kapitel oder Nebenübereinkommen geregelt sind. Nur die drei beteiligten Staaten sind berechtigt zu klagen⁵⁰⁸. Kap. 20 findet Anwendung, wenn ein Vertragsstaat hoheitliche Maßnahmen trifft, die mit dem NAFTA Vertrag unvereinbar sind⁵⁰⁹.

Die Streitbeilegung erfolgt nach einem dreistufigen System. Dieses beginnt mit bilateralen Konsultationen. Scheitern die Konsultationen, soll der Streitfall in einem Schiedsverfahren beigelegt werden, welches von der *Free Trade Commission*, im Folgenden mit Kommission bezeichnet, geleitet wird. Wird in diesem Verfahren ebenfalls keine Lösung des Disputs erreicht, so wird ein *Arbitral Panel* errichtet.

Im Folgenden wird der Streitbeilegungsmechanismus gem. Kapitel 20 NAFTA dargestellt und mit dem System des DSU verglichen.

I. NAFTA-Konsultationen

Das Streitbeilegungsverfahren beginnt mit bilateralen Konsultationen zwischen den betroffenen Mitgliedern. Konsultationen können von jedem

⁵⁰⁵ Horlick / DeBusk, *Dispute Resolution under NAFTA*, *Journal of World Trade*, Vol. 27 No.1 (1993), S. 21, 36.

⁵⁰⁶ Marceau, *NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules*, in: *Journal of World Trade*, Vol. 31, No. 2 (1997), S. 25, 31 ff.

⁵⁰⁷ Marceau, *NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules*, in: *Journal of World Trade*, Vol. 31, No. 2 (1997), S. 25, 27 ff.

⁵⁰⁸ Art. 2008(1) NAFTA.

⁵⁰⁹ Müller, *Die Lösung von Streitigkeiten in der NAFTA – insbesondere durch Schiedsverfahren*, 1999, S. 58; Horlick / DeBusk, *Dispute Resolution under NAFTA*, *Journal of World Trade*, Vol. 27 Nr.1 (1993), S. 21, 34.

Vertragsstaat zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens von einem anderen Vertragsstaat verlangt werden, um einen Streit, der die NAFTA beeinträchtigen könnte, gütlich beizulegen⁵¹⁰.

Das Konsultationsverfahren wird mit einem schriftlichen Antrag an den anderen Staat eingeleitet. Die Partei muss dazu ausreichende Informationen einreichen und darlegen, dass der Vertragsstaat Maßnahmen getroffen hat oder treffen wird, die eine Funktion der NAFTA gefährden⁵¹¹. Dieser Antrag wird dem Sekretariat angezeigt, woraufhin die Konsultationen von der Kommission angesetzt werden.

In dem Konsultationsverfahren sollen sich die beiden Parteien gem. Art. 2006 (5) NAFTA intensiv um die Aushandlung eines Vergleichs bemühen. Von besonderer Wichtigkeit ist hierbei der umfassende Austausch von Ansichten (*views*) in der Konsultationsphase⁵¹². Die Parteien sollen dazu schon vor den Verhandlungen genügend Informationen schriftlich vorlegen⁵¹³, so dass eine vollständige Untersuchung dahingehend erfolgen kann, ob und inwieweit eine tatsächlich bestehende oder geplante Maßnahme den Vertrag beeinträchtigt⁵¹⁴.

Das Recht dritter Staaten bei der Teilnahme an Konsultationen unterscheidet den Streitbeilegungsmechanismus der NAFTA von dem des DSU. Nach Art. 2006(3) NAFTA darf eine dritte Partei, die substantielle Interessen durch die Angelegenheit beeinträchtigt sieht, an

⁵¹⁰ Art. 2003, 2006 (2) NAFTA.

⁵¹¹ Art. 2006 (1): „Any Party may request in writing consultations with any other Party regarding any actual or proposed measure or any other matter that it considers might affect the operation of this Agreement.”

⁵¹² Marceau, NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules, in: Journal of World Trade, Vol. 31, No. 2 (1997), S. 25, 33.

⁵¹³ Art. 2006(5) (a) NAFTA.

⁵¹⁴ Marceau NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules, in: Journal of World Trade, Vol. 31, No. 2 (1997), S. 25, 53.

den Konsultationen teilnehmen, soweit die Kommission nichts anderes gemäß Art. 2001(4) bestimmt hat.

Im Rahmen des DSU ist die Beteiligung eines dritten Staates an Konsultationen zwar nach Art. 4.11 DSU möglich; er muss jedoch behaupten, ein wesentliches Handelsinteresse zu haben, und die Partei sowie das Mitglied, an das der Konsultations-Antrag gerichtet ist, muss der Teilnahme des Dritten zustimmen.

Im Rahmen der NAFTA erfolgt die Beteiligung einer dritten Partei mit substantiellem Interesse hingegen automatisch und ähnelt daher eher dem Recht dritter Staaten im Verfahren vor dem DSU-Panel. Dieser Unterschied lässt sich erklären, wenn man berücksichtigt, dass es bei der NAFTA immer nur eine mögliche dritte Partei gibt, die durch die unmittelbare Nähe und Verbundenheit der drei Staaten miteinander von den Ergebnissen der Streitbeilegung meistens unmittelbar betroffen sein wird⁵¹⁵. In der WTO gibt es unvergleichlich mehr Mitgliedstaaten, die durch die verflochtenen Handelsinteressen zumindest potentiell oder mittelbar betroffen sein könnten. Insofern ist es verständlich, die Beteiligung an den vertraulichen Konsultationen nur für solche Dritten zuzulassen, die ein wesentliches Handelsinteresse haben; ansonsten könnte eine Beteiligung die Interessen der streitenden Parteien beeinträchtigen.

II. Vermittlung durch die Kommission

Wenn die Konsultationen scheitern, soll der Streitfall nach Kapitel 20 NAFTA in einem Schiedsverfahren beigelegt werden⁵¹⁶, welches von der *Free Trade Commission* geleitet wird⁵¹⁷. Die Kommission ist mit Vertretern der drei Regierungen der Vertragsstaaten besetzt, die

⁵¹⁵ Marceau, NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules, in: Journal of World Trade, Vol. 31, No. 2 (1997), S. 25, 54.

⁵¹⁶ Müller, Die Lösung von Streitigkeiten in der NAFTA – insbesondere durch Schiedsverfahren, 1999, S. 59.

⁵¹⁷ Gem. Art. 2007 NAFTA.

Ministerrang besitzen⁵¹⁸ und hat daher einen vorwiegend politischen Charakter⁵¹⁹.

Jede Partei kann schriftlich eine Sitzung der Kommission beantragen, welche dann innerhalb von 10 Tagen zusammentritt. Die Kommission soll sich in weiteren 30 Tagen um eine Vermittlung zwischen den streitenden Parteien bemühen, Art. 2001(4) NAFTA. Eine Entscheidung kann in diesem Rahmen nur durch Konsens erfolgen. Nach Art. 2007(5) NAFTA⁵²⁰ kann die Kommission Berater (*advisers*), Arbeitsgruppen oder Experten zu Rate ziehen. Sie kann gute Dienste, Konziliation, Mediation oder andere Streitbeilegungsverfahren oder *recommendations* anbieten, um eine einvernehmliche Lösung der Parteien zu fördern⁵²¹.

Wenn der Streit Antidumpingfälle oder *countervailing duty* Angelegenheiten betrifft, wird gem. Kapitel 19 NAFTA keine Kommission eingeschaltet, sondern es wird unmittelbar das *Arbitral Panel* errichtet.

III. Das Arbitral Panel

Nach erfolgloser Beendigung der Konsultationen und der Vermittlungsversuche durch die Kommission kann eine Partei die Errichtung eines *Arbitral Panel* beantragen⁵²². Dieses Schiedsgericht setzt sich aus fünf Panelisten zusammen; jede Partei bestimmt zwei, auf

⁵¹⁸ Art. 2001(1) NAFTA: „The Parties hereby establish the Free Trade Commission, comprising cabinet-level representatives of the Parties or their designees.“.

⁵¹⁹ Müller, Die Lösung von Streitigkeiten in der NAFTA – insbesondere durch Schiedsverfahren, 1999, S. 61; Loungnarath / Stehly, The General Dispute Settlement Mechanism in the North American Free Trade Agreement and the World Trade Organization System, World Trade Journal, Vol. 34, No.1 (2000), S. 39, 44.

⁵²⁰ Art. 2007 (5) NAFTA: „[...] have recourse to good offices, conciliation, mediation or such other dispute resolution procedures, or make recommendations.“

⁵²¹ Gem. Art. 2007 (5) NAFTA.

⁵²² Art. 2008 (1) und (2) NAFTA.

den dritten müssen sich beide Parteien einigen, sonst wird er durch ein Losverfahren bestimmt⁵²³. Dieses Verfahren soll eine gleiche und gerechte Repräsentation beider Parteien garantieren⁵²⁴. Das Panel verfasst zwei Berichte, einen *initial* und einen *final* Bericht⁵²⁵.

Die *Recommendations* dieser Panel wirken nicht bindend für die Parteien⁵²⁶. Über die Abschluss-Berichte wird – im Gegensatz zu Panel-Berichten nach dem DSU – anschließend wieder von den Streitparteien verhandelt⁵²⁷, wobei das Ergebnis „*normally shall conform with the determinations and recommendations of the Panel*,“ Art. 2018 (1) NAFTA. Zudem gibt es keine Rechtsmittelinstanz. Insofern findet das Element der verhandlungs-orientierten Streitbeilegung im NAFTA–Streitbeilegungsmechanismus stärker Anwendung als das Element der quasi-gerichtlichen Beilegung im DSU-Streitbeilegungsverfahren⁵²⁸.

⁵²³ Art. 2011 NAFTA.

⁵²⁴ Müller, Die Lösung von Streitigkeiten in der NAFTA – insbesondere durch Schiedsverfahren, 1999, S.65.

⁵²⁵ Art. 2016 bis 2018 NAFTA.

⁵²⁶ Im Gegensatz dazu sind die Berichte nach Kapitel 19 in Antidumpingfällen und *countervailing duties* gem. Art. 1904(9) bindend: „The decision of the panel under this Article shall be binding on the involved parties with respect to the particular matter between the parties that is before the panel.“

⁵²⁷ Gem. Art. 2017(4) wird der Final Bericht veröffentlicht, „*unless the Commission decides otherwise*“. Dazu auch Loungnarath / Stehly, The General Dispute Settlement Mechanism in the North American Free Trade Agreement and the World Trade Organization System, World Trade Journal, Vol. 34, No.1 (2000), S. 39, 45; Müller, Die Lösung von Streitigkeiten in der NAFTA – insbesondere durch Schiedsverfahren, 1999, S. 59; Horlick / DeBusk, Dispute Resolution under NAFTA, Journal of World Trade, Vol. 27 Nr.1 (1993), S. 21, 35.

⁵²⁸ Marceau, NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules, in: Journal of World Trade, Vol. 31, No. 2 (1997), S. 25, 55; Loungnarath / Stehly, The General Dispute Settlement Mechanism in the North American Free Trade Agreement and the World Trade Organization System, World Trade Journal, Vol. 34, No.1 (2000), S. 39, 45 f.

1. NAFTA-Panel-Bericht zu *U.S. Safeguard Action taken on Broom Corn Corn*

In dem Fall *U.S. Safeguard Action taken on Broom Corn Brooms from Mexico*⁵²⁹ des NAFTA-Panels nach Kap. 20 wurde die Frage aufgeworfen, ob das Panel nur *claims* berücksichtigen darf, die sowohl in dem Antrag auf Konsultationen als auch in dem Antrag auf Einberufung der Kommission genannt worden sind⁵³⁰.

Die USA argumentierte, dass ein *claim* den „*two notice requirements*“ genügen müsse, damit das Panel darüber entscheiden dürfe. Zunächst müsse ein *legal claim* in den Konsultationen nach Art. 2006 NAFTA vorgebracht werden, welche die erste Bedingung für das Errichten eines Panels gem. Art. 2008 sei. Zudem müsse der *legal claim* in dem Antrag auf Einberufung der Kommissionssitzung nach Art. 2007 genannt worden sein⁵³¹. Sinn der Konsultationen sei, dass die Parteien und evtl. eine dritte Partei über alle *claims* informiert würden, wobei sich die USA auf den GATT-Panel-Bericht zu *US – Norway Salmon*⁵³² beruft⁵³³. Schließlich sei das Mandat (*terms of reference*) des Panels gem. Art. 2012(3) NAFTA begrenzt auf „*the matter referred to the Commission* [...]“. Und Art. 2007(3) NAFTA⁵³⁴ verlange, dass der Antrag auf Einberufung einer Kommissionssitzung enthalten müsse: „*the measure or*

⁵²⁹ *U.S. Safeguard Action taken on Broom Corn Brooms from Mexico*, Final Bericht des Panels, USA-97-2008-01 vom 30.01.1998.

⁵³⁰ USA-97-2008-01, Para. 31 und Para. 51.

⁵³¹ USA-97-2008-01, Para. 29.

⁵³² *United States – Imposition of Anti-Dumping Duties on Imports of Fresh and Chilled Atlantic Salmon from Norway*, GATT Panel-Bericht, (ADP/87), angenommen vom Committee on Anti-Dumping Practices am 27.04.1994, Para. 337.

⁵³³ USA-97-2008-01, Para. 30.

⁵³⁴ Art. 2007(3) NAFTA lautet: „The requesting Party shall state in the request the measure or other matter complained of and indicate the provisions of this Agreement that it considers relevant, and shall deliver the request to the other Parties and to its Section of the Secretariat.“

other matter complained of and indicate the provisions of this Agreement that it considers relevant [...]“⁵³⁵.

Da Mexiko nicht alle *claims* in den Anträgen auf Konsultationen und zur Einberufung der Kommission rechtzeitig notifiziert habe⁵³⁶, dürfe das Panel nur über die NAFTA Normen entscheiden, die in Mexikos Antrag auf Konsultationen (21.8.96) und in dem Antrag auf Einberufung der Kommissionssitzung (25.11.96) genannt waren; andere *claims* könnten hingegen nicht vom Panel beurteilt werden, da sie nicht in dessen Mandat fielen⁵³⁷.

Mexiko entgegnete, dass die Rechtmäßigkeit der Notifizierungen (*notices*) danach beurteilt werden müsse, ob die anderen Parteien fair über die rechtlichen *claims* informiert worden seien. In seinen beiden Anträgen habe Mexiko klar gemacht, welches der zentrale *claim* sei⁵³⁸.

Das Panel stimmte grundsätzlich mit der Ansicht der USA überein; die *legal claims* müssten rechtzeitig mitgeteilt werden, um im Streitbeilegungsprozess berücksichtigt werden zu können. Allerdings könne kein so strenger Maßstab an die Notifikationsanforderung gestellt werden⁵³⁹. Das Panel verwies auf die Anforderungen nach dem DSU mit einem Hinweis auf den Bericht zu *Brazil – Desiccated Coconut*, in dem das DSU-Panel folgendes festgestellt hat:

⁵³⁵ USA-97-2008-01, Para. 30.

⁵³⁶ USA-97-2008-01, Para. 51: “[...] Mexico had not given timely notice of them in its request for consultations of August 21, 1996, and its request for a Commission meeting of November 25, 1996. In particular, the United States argued, Mexico’s failure to mention Article 803 in its November 25, 1996 request for a Commission meeting meant that legal claims under Article 803 and Annex 803.3 were not within the Panel’s terms of reference.”

⁵³⁷ USA-97-2008-01, Para. 31.

⁵³⁸ USA-97-2008-01, Para. 32 und Para. 52.

⁵³⁹ USA-97-2008-01, Para. 53. „The Panel was unable to agree, however, with the determinative significance the United States had attached to the citation of specific NAFTA provisions in evaluating the adequacy of the notice actually given.“

„In our view, at a minimum, it should have been possible, based on a reasonable reading of the documents determining the scope of the [Panel’s] terms of reference, to conclude that this Panel would be asked to make findings regarding Brazil’s failure to consult⁵⁴⁰.“

Nach Ansicht des *Arbitral Panels* kann aus Art. 2012(3) in Verbindung mit Art. 2007 (3) NAFTA nicht gefolgert werden, dass ein strengerer als der WTO-Standard Anwendung findet. Das Erfordernis des Art. 2007 (3), nach welchem der Beschwerdeführer in dem Antrag auf Einberufung der Kommission die relevanten Vorschriften des Übereinkommens benennen muss, kann nach Ansicht des Panels nicht so verstanden werden, dass „*every relevant provision be cited no matter how clearly the description of the legal claim indicates its applicability*“. Weder erfordere der Wortlaut der Art. 2012(3) und 2007(3) eine solch strikte Interpretation, noch diene dies dem Sinn und Zweck des Notifikationserfordernisses⁵⁴¹.

Da in diesem Fall die wesentlichen *claims* sowohl in dem Antrag auf Konsultationen als auch in dem Antrag auf Berufung der Kommission enthalten gewesen seien, und es sich bei den nicht aufgelisteten Normen lediglich um speziellere Vorschriften zu den aufgelisteten gehandelt habe⁵⁴², müssten diese *claims* einschließlich der speziellen Vorschriften

⁵⁴⁰ *Brazil – Measures Affecting Desiccated Coconut*, Panel-Bericht, WT/DS22/R, angenommen am 20.03.1997, Para. 289.

⁵⁴¹ USA-97-2008-01, Para. 53.

⁵⁴² USA-97-2008-01, Para. 54: „The fact that the NAFTA agreement happens to have specific provisions addressed to the detailed elements of this process of decision does **not** make the process a legal issue separate and distinct from the central claim of error.“ und Para. 55: „In this case, the Panel finds that the legal issues identified by a claim of legal error in the application of the „domestic industry“ concept identified by reference to NAFTA Articles 802 and 805 necessarily include the more specific legal issues dealt with in NAFTA Article 803 and Annex 803.3.“

vom Panel überprüft werden können⁵⁴³. Die Notifizierung der generellen Rügen in den *beiden* Anträgen⁵⁴⁴ habe daher genügt⁵⁴⁵.

2. Vergleich mit DSU-Panel-Berichten

Wie die DSU-Panels untersucht auch das *Arbitral Panel* nicht, welche *claims* und Informationen in den Konsultationen bzw. während der Vermittlungsphase vorgetragen wurden. Für eine Beurteilung der *claims* genügt danach, dass grundsätzlich ein Einigungsversuch bzgl. des Streitgegenstands stattgefunden hat. Nach diesem Bericht zu urteilen, muss zumindest der generelle *claim* schon im Konsultations-Antrag und bzw. oder⁵⁴⁶ im Antrag auf Berufung der Kommission gestanden haben⁵⁴⁷.

Für die Einbeziehung eines *claims* in ein DSU-Panel-Verfahren genügt die Auflistung eines *claims* im Panel-Antrag, er muss weder im Konsultations-Antrag genannt, noch in den Konsultationen erörtert worden sein⁵⁴⁸. Auch wenn das NAFTA-Panel erklärt, dass kein strengerer als der WTO- Standard Anwendung finden soll, sind insofern die Anforderungen, die aus Art. 2012(3) in Verbindung mit Art. 2007 (3) NAFTA gefolgert werden, doch enger als die Anforderungen nach Art. 7.1 in Verbindung mit 6.2 DSU.

⁵⁴³ USA-97-2008-01, Para. 56.

⁵⁴⁴ Antrag auf Konsultationen vom 21.08.1996 und Antrag auf Einberufung der Kommission vom 25.11.1996.

⁵⁴⁵ USA-97-2008-01, Para. 55.

⁵⁴⁶ Auf eine Klärung der Frage, ob der *claim* in beiden Anträgen gestanden haben muss, verzichtet das Panel, Para. 55: „Since the same adequate notice was given in both communications, it is unnecessary to decide whether notice in both communications was required.“

⁵⁴⁷ USA-97-2008-01, Para. 53.

⁵⁴⁸ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 88; *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*, Panel-Bericht, WT/DS76/R, angenommen am 19.03.1999, Para. 8.4.

Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob diese etwas strengere Anforderung, nämlich dass die *claims* schon früher benannt werden müssen, vorzugswürdig ist und auf das DSU-Streitbeilegungssystem übertragen werden sollte. Die Konsultationen dienen den Parteien zunächst dazu, gegenseitig die Informationen auszutauschen und die eigene Position darzustellen, um nach einer Klärung des Ausgangslage möglichst gemeinsam zu einer Lösung zu kommen. Dabei kann sich der Streitgegenstand auch verändern oder es kristallisiert sich heraus, dass nur ein spezieller Punkt strittig ist. Sind die Parteien jedoch im nachhinein auf die Rügen begrenzt, die schon im Antrag gestanden haben, so wird eine Lösungsfindung erschwert. Ein Panel-Bericht würde dann evtl. nur einen Teil der *claims* beurteilen und den Streit daher nur teilweise lösen können. Dieses Problem besteht im NAFTA-Verfahren kaum, da die neuen Argument und *claims*, die während der Konsultationen hinzugekommen sind, noch während der dazwischen liegenden Vermittlungsphase benannt werden können.

Nicht gelöst wird in diesem NAFTA-Fall das Problem, wie mit Informationen, Argumenten und *claims* umgegangen wird, die erstmals im Panel-Antrag genannt werden. Nur für einen solchen Fall des absichtlichen Zurückhaltens von wesentlichen Informationen erscheint es aber nicht sinnvoll, den Streitgegenstand des Panels grundsätzlich auf den Inhalt des Konsultations-Antrags zu begrenzen. Statt dessen sollte das betroffene Mitglied dies dem DSB in dessen erster Sitzung nach Erhalt des Panel-Antrags mitteilen und das DSB die Parteien dann zu einer weiteren Konsultationssitzung anregen können. Dann würde der Mangel der Konsultation nachträglich geheilt und eine spätere Beurteilung der gesamten Angelegenheit durch das Panel wäre nicht unnötig begrenzt⁵⁴⁹.

⁵⁴⁹ Vgl. Kapitel § 4 E.

IV. Vergleich zwischen NAFTA- und DSU- Streitbeilegungssystem und Bewertung

Dieses NAFTA-Streitbeilegungssystem bietet weniger Rechtssicherheit als das DSU-Streitbeilegungsverfahren. Bei dem NAFTA-Verfahren besteht eine stärkere Möglichkeit, einen politischen Einfluss auf das Verfahren zu nehmen. Die DSU-Berichte werden durch das Prinzip des negativen Konsenses⁵⁵⁰ praktisch automatisch angenommen⁵⁵¹; sie wirken bindend und werden inhaltlich nicht durch nachfolgende Verhandlungen abgewandelt. Im Gegensatz zum NAFTA-Streitbeilegungsmechanismus gibt es als Rechtsmittel die Möglichkeit des *Appeals* vor dem Appellate Body⁵⁵². Ferner besteht die Möglichkeit, Sanktionen zu festzusetzen⁵⁵³. Die Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen werden durch das DSB überwacht⁵⁵⁴. Somit kann es im Rahmen des DSU weniger als bei der NAFTA zu politisch motivierten Entscheidungen kommen. Auch wenn die Aussetzung von Zugeständnissen eines Entwicklungslandes gegenüber einer Wirtschaftsmacht kaum wirkungsvoll sein wird⁵⁵⁵, ist das Streitbeilegungssystem der WTO insgesamt betrachtet für wirtschaftlich schwächere Mitglieder vorzugswürdig⁵⁵⁶.

⁵⁵⁰ Art. 16.4 und Art. 17.14 DSU.

⁵⁵¹ Art. 16 DSU.

⁵⁵² Art. 17 DSU.

⁵⁵³ Art. 22.2 und 22.6 DSU.

⁵⁵⁴ Art. 21 DSU.

⁵⁵⁵ Pescatore, The GATT Dispute settlement Mechanism: Its Present Situation and its Prospects, *Journal of World Trade*, Vol. 27 (1993), S. 5, 15.

⁵⁵⁶ So haben schon in einigen DSU Fällen wirtschaftlich schwächere Mitglieder gegen die Vereinigten Staaten gewonnen: *United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline*, Bericht des Appellate Body WT/DS2/AB/R, angenommen am 20.05.1996; *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-made Fibre Underwear*, Bericht des Appellate Body, WT/DS24/AB/R, angenommen am 25.02.1997; *United States – Measures Affecting Imports of Woven Wool Shirts and Blouses from India*, Bericht des Appellate Body, WT/DS33/AB/R, angenommen am 23.05.1997; *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and*

Das Konsultationsverfahren nach dem NAFTA ist jedoch stärker rechtlich-orientiert ausgeprägt als das nach Art. 4 DSU. So sollen die Parteien in den Konsultationen einander genügend Informationen schriftlich vorlegen⁵⁵⁷ und nach Art. 2006(3) NAFTA darf eine dritte Partei, die substantielle Interessen durch die Angelegenheit beeinträchtigt sieht, an den Konsultationen teilnehmen, soweit die Kommission nichts anderes gemäß Art. 2001(4) bestimmt hat. Im Gegensatz dazu kann nach dem DSU die eine Partei einseitig über die Teilnahme Dritter entscheiden. Zudem muss wohl zumindest der generelle *claim* schon im Konsultations-Antrag oder im Antrag auf Berufung der Kommission gestanden haben⁵⁵⁸, um von dem Arbitral Panel beurteilt werden zu können.

B. Das Vorverfahren des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EGV

Das Konsultationsverfahren nach Art. 4 DSU wird nachfolgend mit dem bilateralen Vorverfahren des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 EGV verglichen. Durch dieses Vertragsverletzungsverfahren wird der Kommission die Möglichkeit eingeräumt, mitgliedstaatliche Vertragsverstöße zu rügen und der gerichtlichen Kontrolle des Europäischen Gerichtshofes (EuGH) zu unterwerfen.

Die Mitgliedstaaten können in dem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 227 EGV ebenfalls Vertragsverstöße anderer Mitgliedstaaten vor dem EuGH rügen. Zwar beginnt dieses Verfahren auch mit einem

Shrimp Products, Bericht des Appellate Body, WT/DS58/AB/R, angenommen am 06.11.1998; *United States – Anti-Dumping Duty on Dynamic Random Access Memory Semiconductors (DRAMs) of One Megabit or Above from Korea*, Panel-Bericht, WT/DS99/R, angenommen am 19.03.1999.

⁵⁵⁷ Art. 2006(5) (a) NAFTA.

⁵⁵⁸ USA-97-2008-01, Para. 53.

Vorverfahren. Dieses ist allerdings nicht bilateral ausgestaltet, sondern die Kommission ist daran beteiligt, wobei ihr die Aufgabe einer Schieds- und Pufferstelle zukommt⁵⁵⁹. Daher eignet sich dieses Verfahren weniger gut zu einem Vergleich mit den DSU-Konsultationen.

I. Der Ablauf des Vorverfahrens

Das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV verlangt vor der Klageerhebung die Durchführung eines Vorverfahrens zur einvernehmlichen Beseitigung des beanstandeten Verhaltens unter Schonung der mitgliedstaatlichen Souveränität und Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung. Ist die Kommission der Ansicht, dass ein Mitglied gegen eine Vertragsvorschrift verstößt, so weist sie den betreffenden Mitgliedstaat zunächst formlos auf ihre Vorwürfe hin⁵⁶⁰. Daraufhin erfolgen bilaterale Verhandlungen im Rahmen des Vorverfahrens, welches obligatorisch ist⁵⁶¹ und dem Zweck dient, den Tatbestand zu klären und dem Mitgliedstaat die Möglichkeit zu geben, sich ausführlich mit den Vorwürfen auseinanderzusetzen⁵⁶², um schnellstmöglich einen vertragskonformen Zustand herzustellen⁵⁶³. Erst wenn dadurch keine einvernehmliche Lösung erreicht wird, richtet die Kommission ein Mahnschreiben an den Mitgliedstaat, der sich zu den darin erhobenen Vorwürfen äußern soll. Kommt es auch dabei zu keiner

⁵⁵⁹ Koenig/Haratsch, Europäische Union, 2000, Rn. 329; Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zum EUV, Bearbeiter *Karpenstein/ Karpenstein*, Art. 227 EGV, Rn. 6.

⁵⁶⁰ Callies/Ruffert (Hrsg.), Kommentar des EGV/EUV, Bearbeiter *Cremer*, Art. 226 EGV, Rn. 6; Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zum EUV, Bearbeiter *Karpenstein/ Karpenstein*, Art. 226 EGV, Rn. 45.

⁵⁶¹ Eine Ausnahme für das Erfordernis eines Vorverfahrens sehen Art. 95 Abs. 9 EGV und Art. 298 Abs.2 EGV, die eine direkte Klageerhebung vorsehen.

⁵⁶² Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zum EUV, Bearbeiter *Karpenstein/ Karpenstein*, Art. 226 EGV, Rn. 46.

⁵⁶³ Oppermann/Hiermaier, Zur Einführung: Das Rechtsschutzsystem des EWG-Vertrags, JuS 1980, S. 782, 786; Erichsen/Weiß, System des europäischen Rechtsschutzes, Jura 1990, S.586, 587.

Beilegung der Streitigkeit, so fasst die Kommission eine begründete Stellungnahme mit einer Fristsetzung, bevor der EuGH angerufen werden kann.

1. Mahnschreiben und anschließende Anhörung des Mitgliedstaates

Das förmliche Vorverfahren beginnt gem. Art. 226 EGV nach einem informellen Streitbeilegungsversuch mit der Zustellung eines Mahnschreibens der Kommission an den Mitgliedstaat, in dem die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens angekündigt wird. Das Schreiben muss eine Mitteilung der Tatsachen enthalten, in denen die Kommission den Vertragsverstoß sieht⁵⁶⁴, sowie eine Aufforderung, sich innerhalb einer bestimmten Frist⁵⁶⁵ zu den Vorwürfen zu äußern.

Bei dem Recht zur Anhörung und Äußerung handelt es sich um eine positiv-rechtliche Ausformung der Gewährung rechtlichen Gehörs⁵⁶⁶ als wesentlicher verfahrensrechtlicher Garantie⁵⁶⁷. Es wird auch aus der Gemeinschaftstreuepflicht gem. Art. 10 EGV abgeleitet, welche einerseits der Kommission gebietet, den Mitgliedstaat zu allen gerügten Tatsachen anzuhören, und andererseits den Mitgliedstaat verpflichtet, alle wesentlichen rechtlichen Erwägungen⁵⁶⁸ darzulegen, die zu diesem

⁵⁶⁴ Problematisch ist, ob die Kommission dem Mitgliedstaat alle Rügen bekanntzugeben hat, die sie im Gerichtsverfahren gegen ihn geltend machen wird, und ob sie dabei schon alle wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen zu erkennen geben muss, auf die sie diese Rügen stützt. Dieser Streit wird unten unter Ziff. II dargestellt.

⁵⁶⁵ Im Regelfall beträgt die Frist 2 Monate.

⁵⁶⁶ Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zum EUV, Bearbeiter *Karpenstein/Karpenstein*, Art. 226 EGV, Rn. 46; EuGH Rs. 176/84, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1987, S. 1193,1218; Rs. 178/84, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1987, S. 1227,1268.

⁵⁶⁷ Rengeling/Middeke/Gellermann, Rechtsschutz in der Europäischen Union, 1999, Rn. 79; EuGH Rs. 31/69, *Kommission/Italien*, Slg. 1970, S. 25, 34.

⁵⁶⁸ Däubler, Die Klage der EWG-Kommission gegen den Mitgliedstaat, NJW 1968, S. 325, 327.

Zweck angeforderten Auskünfte zu erteilen⁵⁶⁹ sowie nach Treu und Glauben an den von der Kommission durchgeführten Untersuchungen mitzuwirken⁵⁷⁰. Die Mitgliedstaaten sind aber nicht verpflichtet, Argumente zu ihrer Verteidigung vorzubringen.

2. Die begründete Stellungnahme

Bleibt die Kommission nach Ablauf der im Mahnschreiben gesetzten Äußerungsfrist der Auffassung, dass der Mitgliedstaat gegen Gemeinschaftsrecht verstößt, so übermittelt sie dem Mitgliedstaat eine begründete Stellungnahme mit einer Fristsetzung, um ihm eine weitere Gelegenheit zur Vermeidung einer gerichtlichen Auseinandersetzung oder einer Rechtfertigung seines Verhaltens zu geben⁵⁷¹. Diese Stellungnahme muss eine detaillierte und zusammenhängende Darlegung der Gründe und Tatsachen enthalten, derentwegen die Kommission zu der Überzeugung gelangt ist, dass eine Vertragsverletzung vorliegt⁵⁷². Zudem müssen darin die Bestimmungen genannt sein, gegen die der Mitgliedstaat verstoßen haben soll, sowie die Tatsachen und Überlegungen, auf die sich der Vorwurf stützt⁵⁷³.

⁵⁶⁹ EuGH Rs. 192/84, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1985, S. 3967, 3979.

⁵⁷⁰ Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zum EUV, Bearbeiter *Karpenstein/Karpenstein*, Art. 226 EGV, Rn. 58; Callies/Ruffert (Hrsg.), Kommentar des EGV/EUV, Bearbeiter *Cremer*, Art. 226 EGV, Rn. 14.

⁵⁷¹ Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zum EUV, Bearbeiter *Karpenstein/Karpenstein*, Art. 226 EGV, Rn. 59.

⁵⁷² EuGH Rs. 325/82, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1984, S. 777, 793; Rs. 274/83, *Kommission/Italien*, Slg. 1985, S. 1077, 1090.

⁵⁷³ Streitig ist, ob die in der begründeten Stellungnahme erhobenen Vorwürfe in einem späteren Verfahrensstadium bei unverändertem Tatbestand in rechtlicher Beziehung erweitert werden dürfen. Dieser Streit wird unter Ziff. II im Zusammenhang mit der Auswirkung des Vorverfahrens auf das Hauptverfahren erläutert.

3. Anrufung des EuGH

Erst wenn es zu keiner einvernehmlichen Lösung zwischen der Kommission und dem Mitgliedstaat innerhalb der in der Stellungnahme gesetzten Frist gekommen ist, kann die Kommission ein Verfahren vor dem EuGH anstrengen. Innerhalb dieses Verfahrens bildet das obligatorische, in mehreren außergerichtlichen Etappen verlaufende Vorverfahren eine von Amts wegen zu prüfende obligatorische Zulässigkeitsvoraussetzung⁵⁷⁴. Die Zulässigkeit der Klageerhebung setzt die Zustellung eines substantiierten Mahnschreibens und die abschließende Stellungnahme der Kommission voraus. Dem Mitgliedstaat muss Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden sein; da ihm jedoch eine Äußerung freisteht, ist die Gegendarstellung des Mitgliedstaats keine Zulässigkeitsvoraussetzung⁵⁷⁵.

Strittig ist, welches der Zeitpunkt der endgültigen Bestimmung des Streitgegenstandes ist⁵⁷⁶.

II. Problem der Erweiterung des Verfahrens

Es bestehen unterschiedliche Meinungen darüber, wann die Rügen genannt werden müssen, um noch zum Streitgegenstand zu zählen, bzw. inwieweit der Verfahrensgegenstand nach dem ersten Mahnschreiben noch erweitert werden darf.

Während unstrittig jede Erweiterung des Verfahrens auf zusätzliche Tatbestände eines neuen Mahnschreibens bedarf, ist umstritten, ob die Kommission bei unverändertem Tatbestand die im Mahnschreiben erhobenen Vorwürfe später noch in rechtlicher Hinsicht erweitern darf⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ Koenig/Haratsch, Europarecht, 2000, Rn. 238; Erichsen/Weiß, System des europäischen Rechtsschutzes, Jura 1990, S. 586, 587.

⁵⁷⁵ Koenig/Haratsch, Europarecht, 2000, Rn. 228.

⁵⁷⁶ Tsirikas, Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs im Vertragsverletzungsverfahren, 1990, S. 74.

⁵⁷⁷ Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zum EUV, Bearbeiter *Karpenstein/Karpenstein*, Art. 226 EGV, Rn. 50.

Dieser Streit wirkt sich bei der Frage aus, welches der Zeitpunkt der endgültigen Bestimmung des Streitgegenstandes ist.

Nach einer Ansicht stellt das erste Mahnschreiben nur die Einleitung eines Dialogs dar, während die endgültige Festlegung des Streitgegenstandes erst in der begründeten Stellungnahme zu erfolgen braucht, so dass die Kommission die Gründe, auf die sie ihre Überzeugung stützt im Laufe des Verfahrens durch neuen ersetzen kann⁵⁷⁸.

Nach Meinung des EuGH und der Mehrheit der Autoren dürfen die Vorwürfe in der begründeten Stellungnahme nicht über den Inhalt des ersten Mahnschreibens hinausgehen⁵⁷⁹. Die Stellungnahme dürfe grundsätzlich keine neuen rechtlichen Gesichtspunkte enthalten, die nicht bereits Gegenstand des Mahnverfahrens gewesen seien. Sonst müsste ein neues, ergänzendes Mahnschreiben versendet werden⁵⁸⁰.

Dem EuGH zufolge dient das Mahnschreiben⁵⁸¹ zur Bestimmung des Streitgegenstandes. Er hält weder die Einbeziehung neuer Sachverhalte im Verlauf des Klageverfahrens für zulässig⁵⁸², noch die Erstreckung der

⁵⁷⁸ GA Gand, Rs. 45/64, Slg. 1965, S.1141, 1145; EuGH Rs. 121/84, *Kommission/Italien*, Slg. 1986, S. 107, 114.

⁵⁷⁹ Koenig/Haratsch, *Europarecht*, 2000, Rn. 327; Däubler, NJW 1968, S. 325, 327; Rengeling/Middeke/Gellermann, *Rechtsschutz in der Europäischen Union*, 1999, Rn. 77.

⁵⁸⁰ Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Kommentar zum EUV*, Bearbeiter *Karpenstein/Karpenstein*, Art. 226 EGV, Rn. 51; EuGH Rs. 45/64, *Kommission/Italien*, Slg. 1965, S.1125, 1137f.; Rs. 51/83, *Kommission/Italien*, Slg. 1984, S. 2793, 2804: selbst dann nicht, wenn der Mitgliedstaat sich im Anschluss an die Stellungnahme noch zu dem Vorwurf geäußert hat.

⁵⁸¹ EuGH Rs. 211/81, *Kommission/Dänemark*, Slg. 1982, S. 4547, 4557.

⁵⁸² EuGH Rs. 7/69 *Kommission/Italien*, Slg. 1970, S.111, 118; Rs.124/81, *Kommission/Großbritannien und Nordirland*, Slg. 1983, S.203, 233; Rs. 166/82, *Kommission/Italien*, Slg. 1984, S. 459, 470; Rs. 51/83, *Kommission/Italien*, Slg. 1984, S.2793, 2804; Rs. C-217/88, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1990, I-2879, 2902 und Rs. C-347/88, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1990, I-4747, 4784.

Klage auf Verstöße, welche die Kommission im ersten Mahnschreiben ausgeklammert hatte⁵⁸³. Die Kommission könne lediglich die rechtliche Begründung der Vorwürfe vertiefen, die im Mahnschreiben schon in allgemeiner Form erhoben worden seien⁵⁸⁴.

Für diese Ansicht spricht der Zweck des Vorverfahrens, den vertragswidrigen Zustand so schnell wie möglich, d.h. möglichst schon im ersten Verfahrensstadium, zu beenden. Dies würde erschwert, wenn bestimmte rechtliche Gesichtspunkte im Mahnverfahren noch nicht genannt würden. Wegen des Verfahrensgrundsatzes des rechtlichen Gehörs, der sich aus dem Gebot eines fairen Verfahrens ergibt⁵⁸⁵, sollte der betroffene Staat Gelegenheit zur Äußerung zu der Angelegenheit erhalten⁵⁸⁶ und vor späteren Erweiterungen der rechtlichen Vorwürfe geschützt werden. Denn das Mahnschreiben hat gerade zum Ziel, den Gegenstand des Rechtsstreits einzugrenzen, um dem Mitgliedstaat die notwendigen Angaben zur Vorbereitung seiner Verteidigung zu geben⁵⁸⁷. Allerdings entspricht es dem Wesen des Vorverfahrens, dass die im Mahnschreiben enthaltenen Vorwürfe diskutiert und die Argumente insofern auch inhaltlich konkretisiert werden.

Diesen Grundsatz schränkt der EuGH jedoch folgendermaßen ein: Die Kommission könne die Vorwürfe in der Stellungnahme genauer

⁵⁸³ EuGH Rs. 193/80, *Kommission/Italien*, Slg. 1981, S.3019, 3032; Rs. 211/81 *Kommission/Dänemark*, Slg. 1982, S. 4547, 4558; Rs. 290/87, *Kommission/Niederlande*, Slg. 1989, S. 3101, 3103 f.

⁵⁸⁴ EuGH Rs. 74/82, *Kommission/ Irland*, Slg. 1984, S. 317, 340; Rs. C-191/95, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1998, I-5449, 5501, Rz. 55.

⁵⁸⁵ Tsirikas, Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs im Vertragsverletzungsverfahren, 1990, S. 39.

⁵⁸⁶ EuGH Rs. 31/69, *Kommission/Italien*, Slg. 1970, S.25, 34; Rs. 211/81, *Kommission/Dänemark*, Slg. 1982, S. 4547, 4557 f.; Rs. 51/83, *Kommission/ Italien*, Slg. 1984, S. 2793, 2804; Rs. 274/83, *Kommission/Italien*, Slg. 1985, S. 1077, 1090.

⁵⁸⁷ EuGH Rs. 31/69, *Kommission/Italien*, Slg. 1970, S.25,34; Rs. 211/81, *Kommission/Dänemark*, Slg. 1982, S. 4547, 4557; Rs. 51/83, *Kommission/Italien*, Slg. 1984, S.2793, 2804; Rs. 274/83, *Kommission/Italien*, Slg. 1985, S. 1077, 1090.

darlegen, die sie in der schriftlichen Aufforderung zur Äußerung bereits in allgemeiner Form erhoben habe⁵⁸⁸. Die jeweiligen Argumente können daher später ergänzt und vertieft werden.

Es darf nach dem Kontinuitätsgebot die jeweils folgende Phase in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht nicht weitergehen als die vorangegangene Phase. Dies gilt unstreitig auch für die Anrufung des EuGH⁵⁸⁹. Allerdings ist es zulässig, Vorwürfe einzuschränken oder andere nationale Vorschriften zu rügen, soweit die bisher genannten inhaltlich aufrecht erhalten worden sind, so dass nicht eine Identität des Streitgegenstandes zu fordern ist⁵⁹⁰.

III. Vergleich mit dem DSU-Vorverfahren

Es lassen sich einige Parallelen zwischen dem Vorverfahren zum Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV und dem DSU-Konsultationsverfahren als Vorverfahren aufzeigen, denn beide Vorverfahren dienen dem Zweck, durch bilaterale Verhandlungen möglichst schnell einen vertragskonformen Zustand herzustellen. Allerdings sind im Vorverfahren nach Art. 226 EGV ein Staat und die Kommission beteiligt, anstelle von zwei Staaten. In beiden Fällen soll beiden Parteien die Möglichkeit der Anhörung und Darstellung der

⁵⁸⁸ Rs. 74/82, *Kommission/Irland*, Slg. 1984, S. 317, 318 und 340; Rs. 274/83, *Kommission/Italien*, Slg. 1985, S. 1077, 1090.

⁵⁸⁹ Callies/Ruffert (Hrsg.), *Kommentar des EGV/EUV*, Bearbeiter *Cremer*, Art. 226 EGV, Rn. 16; Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Kommentar zum EUV*, Bearbeiter *Karpenstein/ Karpenstein*, Art. 226 EGV, Rn. 73; st.Rspr., vgl. EuGH Rs. 11/95, *Kommission/Belgien*, Slg. 1996, I-4115, Rz. 73; Rs. C-96/95, *Kommission/ Deutschland*, Slg. 1997, I-1668, Rz. 23.

⁵⁹⁰ Grabitz/Hilf (Hrsg.), *Kommentar zum EUV*, Bearbeiter *Karpenstein/ Karpenstein*, Art. 226 EGV, Rn. 73.

eigenen Position ermöglicht werden, bevor ein Verfahren vor der gerichtlichen Instanz eingeleitet werden kann⁵⁹¹.

Die Anforderungen, die der EuGH an die Identität des Verfahrensgegenstandes, des Mahnverfahrens und des Verfahrens vor dem EuGH stellt, sind jedoch strenger als beim DSU. Zwar kann die Kommission Vorwürfe in der Stellungnahme genauer darlegen, die sie in der schriftlichen Aufforderung zur Äußerung bereits in allgemeiner Form erhoben hat⁵⁹². Sie kann jedoch weder Tatbestände noch Rügen in das EuGH-Verfahren neu einbringen, die nicht Gegenstand des Vorverfahrens waren. Die Anhörungsrechte des beteiligten Staates werden somit in dem Verfahren nach Art. 226 EGV stärker geschützt. Ein Grund für den erhöhten Schutz mag die übergeordnete Position der Kommission sein.

Im DSU-Verfahren hat es praktisch keine Auswirkungen, wenn über eine bestimmte Rüge nicht konsultiert worden ist, soweit diese Rüge in dem Antrag auf Errichtung eines Panels genannt wird⁵⁹³.

Grundsätzlich erscheint der stärkere Schutz der Anhörungsrechte und damit des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs und des fairen Verfahrens vorteilhaft für die jeweils wirtschaftlich schwächere Partei.

⁵⁹¹ Zu den Zielen der DSU-Konsultationen vgl. oben Kapitel § 3 B III und § 4 B III 1.

⁵⁹² EuGH Rs. 74/82, *Kommission/Irland*, Slg. 1984, S. 317, 318 und 340; Rs. 274/83, *Kommission/ Italien*, Slg. 1985, S. 1077, 1090.

⁵⁹³ Vgl. dazu Kapitel § 4 D III und E.

§ 7 ANREGUNGEN FÜR EINE VERBESSERUNG DES KONSULTATIONSVERFAHRENS

Im Folgenden werden einige Möglichkeiten aufgezeigt, wie der Konsultationsprozess verbessert und Probleme vermindert werden können, die sich im Konsultationsverfahren oder als Auswirkungen dieses Verfahrens ergeben.

A. Vorschläge von Ungarn und Japan, insbesondere die Überprüfbarkeit des Konsultationsverfahrens

Folgende Verbesserungen des Konsultationsverfahrens haben Ungarn und Japan während der Überarbeitung des Streitbeilegungssystems vorgeschlagen⁵⁹⁴:

(1) Es sollten mindestens zwei Konsultations-Treffen abgehalten werden; (2) in dem Panel-Antrag sollten die Bemühungen der vorherigen Streitbeilegungsversuche geschildert werden; (3) das Panel sollte mit den beiden Parteien konsultieren müssen und (4) die Parteien sollten verpflichtet werden, ein weiteres Treffen nach Erhalt des *Interim Berichts* des Panels abzuhalten, um eine einvernehmliche Streitbeilegung zu fördern. Japan hat zudem als Veränderung vorgeschlagen, dass über alle *claims*, die in dem Panel-Antrag genannt werden, vorher konsultiert worden sein müsse⁵⁹⁵.

Der erste Vorschlag erscheint sinnvoll, um eine möglichst umfassende Sachverhaltsaufklärung zu fördern⁵⁹⁶. Der zweite Vorschlag dient eher

⁵⁹⁴ Non-Paper by Hungary: Comments on the Review of the Dispute Settlement Mechanism (vom 18.09.1998), Para. 1; The Review of the Dispute Settlement Understanding: Informal Suggestions with Respect to the Issues to be Considered for Evaluation and Review, Japan, DSU/2 (29.05.1998), Nr. 25, Para. 20.

⁵⁹⁵ The Review of the Dispute Settlement Understanding: Informal Suggestions with Respect to the Issues to be Considered for Evaluation and Review, Japan, DSU/2 (29.05.1998), Para 7. und 16.

⁵⁹⁶ So auch Parlin, Operation of Consultations, Deterrence, and Mediation, Law & Policy in Int'l Business, Vol. 31 (2000), 565, 571.

einer freiwilligen Selbstkontrolle der antragstellenden Partei, hat aber keine Auswirkungen auf das weitere Verfahren, da eine Überprüfung des Konsultations-Antrags grundsätzlich nicht stattfindet. Deshalb würde sich eine solche Verpflichtung auch kaum auf die Konsultationen auswirken. Der dritte Vorschlag, das Panel bei den Konsultationsverhandlungen zu beteiligen erscheint wenig sinnvoll, da dadurch der Charakter der Konsultationsphase entscheidend verändert und damit der Vorteil einer diskreten vor-„gerichtlichen“ Verhandlung verringert würde, schnell und informell eine Lösung herbeizuführen.

Das Abhalten eines weiteren Konsultationstreffens nach Erhalt des *Interim Berichts* würde den Konsultationsprozess insofern nicht positiv beeinflussen, als eine freiwillige Konsultationsmöglichkeit ohnehin jederzeit besteht, ein Zwang zu weiteren Treffen die Konsultationsbereitschaft aber nicht erhöhen, dafür aber das Verfahren weiter in die Länge ziehen würde.

Die Überprüfbarkeit von Konsultationsinhalten im Panel-Verfahren – als Konsequenz der Forderung Japans, es müsse über alle *claims* zuvor konsultiert werden – wäre grundsätzlich wünschenswert. Da bisher fast alle Panels⁵⁹⁷ und der Appellate Body eine inhaltliche Prüfung des Konsultationsinhaltes abgelehnt haben⁵⁹⁸, wäre wahrscheinlich eine Änderung des DSU-Vertragstextes erforderlich. Eine Überprüfbarkeit

⁵⁹⁷ Eine eingeschränkte inhaltliche Überprüfung ist evtl. nach folgendem Panel-Bericht zulässig: *United States – Safeguard Measures on Imports of Fresh, Chilled or Frozen Lamb Meat from New Zealand and Australia*, Panel-Bericht, WT/DS177/R, WT/DS178/R, vom 21.12.2000, Para. 5.40, bisher aber nicht angenommen.

⁵⁹⁸ So beispielsweise: *United States – Restrictions on Imports of Cotton and Man-Made Fibre Underwear*, Panel-Bericht, WT/DS24/R, angenommen am 25.02.1997, Para. 7.61; *European Communities – Regime for the Importation, Sale und Distribution of Bananas*, Panel-Bericht, WT/DS27/R/USA, angenommen am 25.09.1997, Paras. 7.18-7.19; *Turkey - Restrictions on Imports of Textiles and Clothing Products*, Panel-Bericht, WT/DS34/R, angenommen am 19.11.1999, Para. 9.22. Weitere Berichte dazu unter Kapitel § 4 C II und D III.

würde dazu beitragen, dass sich beide Parteien während der Konsultationen stärker bemühen müssten, eine faire Lösung zu finden. Ein Zurückhalten von Informationen würde so sanktioniert werden können. Andererseits würde sich dadurch das Konsultationsverfahren von einem vorgelagerten, eigenständigen Verfahren zu einem Vorverfahren verändern. Möglicherweise würden einige Parteien wegen einer späteren Überprüfungsmöglichkeit während der Konsultationen darin gehemmt, bestimmte Informationen oder Lösungsvorschläge zu unterbreiten. Deshalb sollte nur in solchen Fällen das Konsultationsverfahren überprüft werden, in denen eine gewichtige Abweichung der Inhalte gerügt wird. Dies betrifft insbesondere diejenigen Fälle, in denen sich die streitenden Parteien zu Lasten eines Dritten oder des WTO-Rechts auf eine gemeinsame Lösung verständigen. Insofern würde eine Überprüfbarkeit auch dazu beitragen, die WTO-Konformität zu steigern.

B. Einführung von *standard working procedures*

In vielen Fällen hat sich nach Ende der Konsultationen gezeigt, dass der Panel-Antrag gegenüber dem Konsultationsinhalt neue *claims* enthielt, so dass insbesondere bezüglich des erweiterten Teils die Sachverhaltsaufklärung während der Konsultationen nicht ausreichend war. Der Grund für ein solches Defizit kann in der Komplexität des Streitgegenstandes oder in der Taktik einer Partei liegen, bestimmte *claims* und Informationen erst im späteren Panel-Verfahren einzubringen, um die Verteidigungsmöglichkeit der anderen Partei und die Beteiligung Dritter zu erschweren.

Eine Lösung dieses Problems könnte durch eine zusätzliche Phase der Sachverhaltsaufklärung zu Beginn des Panel-Verfahrens erreicht werden⁵⁹⁹. So sieht auch der Appellate Body ein Bedürfnis für

⁵⁹⁹ Jackson, *Dispute Settlement and a New Round* (2000), S. 273; Leier, *Fortentwicklung und weitere Bewährung: Zur derzeitigen Überprüfung des Streitbeilegungsverfahrens in der WTO*, EuZW 1999, S.204, 208.

Regelungen zur Sachverhaltsermittlungen, insbesondere in einem frühen Stadium des Panel-Verfahrens, sowie für eine zeitliche Beschränkung des Vorbringens von Beweismitteln durch die Parteien⁶⁰⁰. Er regt an, dafür *standard working procedures* einzuführen⁶⁰¹. Dann könnte das Panel bei Unklarheiten, was zum Mandat zählt, in einem frühen Stadium des Panel-Verfahrens darüber entscheiden, ohne die Rechte einer Partei oder Dritter zu beeinträchtigen⁶⁰².

C. Formalisierte Mitwirkungspflichten der Konsultationsparteien

Die Zurückhaltung von Angaben aus taktischen Erwägungen hat bisher schon in vielen Fällen zu Streit geführt⁶⁰³, insbesondere wenn neue *claims* im Panel-Antrag genannt waren, welche nicht Gegenstand von Konsultationen waren⁶⁰⁴. Diesem Problem könnte mit stärker

⁶⁰⁰ *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Bericht des Appellate Body, AB-1997-3, WT/DS27/AB/R, angenommen am 25.09.1997, Para. 144; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16. 01.1998, Para. 95; *Argentina – Measures affecting Imports of Footwear, Textiles, Apparel and Other Items*, Bericht des Appellate Body, AB-1998-1, WT/DS56/AB/R, angenommen am 22.04.1998, S. 29 m.w.N.

⁶⁰¹ *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Bericht des Appellate Body, AB-1997-3, WT/DS27/AB/R, angenommen am 25.09.1997, Para. 144.

⁶⁰² *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 94, 95.

⁶⁰³ Beispielsweise in folgenden Fällen: *European Communities – Regime for the Importation, Sale und Distribution of Bananas*, Bericht des Appellate Body, WT/DS27/AB/R, angenommen am 25.09.1997, Para. 141; *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 88, 94; *Japan – Measures Affecting Agricultural Products*, Panel-Bericht, WT/DS76/R, angenommen am 19.03.1999, Para. 8.4; *European Communities – Anti-Dumping Duties on Imports of Cotton-Type Bed Linen from India*, Panel-Bericht, WT/DS141/R, angenommen am 12.03.2001, Para. 6.16.

⁶⁰⁴ Siehe oben Kapitel § 4 D III.

formalisierten Mitwirkungspflichten der Konsultationspartner entgegengewirkt werden. Denkbar wäre beispielsweise die Einführung einer Verpflichtung zur schriftlichen Beantwortung der Fragen während der Konsultationsverhandlungen⁶⁰⁵. Zudem könnte in entsprechenden Mitwirkungspflichten definiert werden, inwiefern nach Art. 4.10 DSU den besonderen Problemen und Interessen der Entwicklungsländer Rechnung zu tragen ist, und wann der Beschleunigungspflicht bei verderblichen Gütern nach Art. 4.9 DSU genügt wird.

Diese Mitwirkungspflichten würden sich aber erst dann entscheidend auswirken, wenn das Konsultationsverfahren überprüfbar würde und die Protokolle einem Panel als Beleg dafür dienen könnten, über welche Streitgegenstände konsultiert worden ist. Gegen eine allzu strikte Formalisierung spricht zudem, dass ein möglichst großer Verhandlungsspielraum und eine weitestgehende Autonomie bei der Verfahrensgestaltung⁶⁰⁶ eine gemeinsame Lösung fördern können.

D. Verkürzung der Konsultationsfristen

Es wird zudem von einigen Autoren gefordert, die Konsultationsfristen von 60 Tagen nach Art. 4.7 DSU generell auf 30 Tage zu verkürzen⁶⁰⁷, da ein langes Verfahren einer Partei auch dazu dienen kann, eine Panel-Verfahrens und damit ein WTO-konformes Verhalten länger hinaus zu zögern. Eine längere Frist könnte dann gewährt werden, wenn beide Parteien dies beantragen. Eine verkürzte Zeitspanne könnte insbesondere die Partei, die um Konsultationen gebeten wurde, dazu anregen, ernsthaft und zügig zu konsultieren, weil die antragstellende Partei schon nach 30

⁶⁰⁵ Vergleichbar mit der Verpflichtung der NAFTA-Konsultationsparteien, Kapitel § 5 A.

⁶⁰⁶ Leier, Fortentwicklung und weitere Bewährung: Zur derzeitigen Überprüfung des Streitbeilegungsverfahrens in der WTO, EuZW 1999, S.204, 208.

⁶⁰⁷ Kessie, Security and Predictability, Journal of World Trade, Vol. 34, No. 6 (2000), S. 1, 12.

Tagen die Errichtung eines Panels beantragen könnte, wenn sie nicht der Auffassung ist, dass weitere Konsultationen zum Erfolg führen könnten.

Einige Entwicklungsländer fordern hingegen eine längere Verfahrensdauer, damit ihnen mehr Vorbereitungszeit bleibt, insbesondere auch für die Erstellung von Vorlagen an das Panel⁶⁰⁸.

Da viele Parteien bisher länger als 60 Tage für erfolgreiche Konsultationen, wenige aber unter 60 Tagen, benötigt haben⁶⁰⁹, erscheint es nicht sinnvoll, die 60-Tage-Frist generell auf die Hälfte zu verkürzen. Allerdings sollte eine Möglichkeit für beide Parteien geschaffen werden, auch eine kürzere Konsultationsfrist zu vereinbaren, wenn die Erfolglosigkeit von bilateralen Verhandlungen absehbar ist.

E. Weitere Unterstützung von Entwicklungsländern

Die ungleichen Machtverhältnisse zwischen einigen Industriestaaten und den vielen Entwicklungsländern in der WTO sind eklatant. Gerade in dem vorwiegend macht-orientiert ausgerichteten Konsultationsverfahren wirkt sich das wirtschaftliche Ungleichgewicht zweier Parteien besonders stark aus. Daher wurde schon in Seattle von mehr als zwanzig Ländern ein Übereinkommen über ein unabhängiges Beratungszentrum für das Recht der WTO unterzeichnet, welches Entwicklungsländern Rechtsberatung bieten soll, um ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern⁶¹⁰. Zudem hat der Appellate Body entschieden, dass

⁶⁰⁸ Mukerji, *Developing Countries and the WTO*, *Journal of World Trade*, Vol. 34, No. 6 (2000), S. 33, 70.

⁶⁰⁹ So beispielsweise *Poland – Import Regime for Automobiles*, WT/DS19/2 (11.09.1996): die Konsultationsphase dauerte von Sept. 1995 bis zur Beilegung im Juli 1996; im Fall *Korea – Measures Concerning Bottled Water*, WT/DS20/6 (06.05.1996) dauerte die Konsultationsphase etwa 5 Monate (Nov. 1995 bis April 1996); in *Turkey – Taxation of Foreign Film Revenues*, WT/DS43/3 (24.07.1997) etwa 13 Monate (Juni 1996 bis Juli 1997). Siehe dazu Kapitel § 1.

⁶¹⁰ Benedek, *Die Entwicklungsländer in der WTO*, ZEuS (2000), S. 41, 56; Wethington, *Commentary on the Consultation Mechanism, Law & Policy in Int'l Business*, Vol. 31 (2000), S. 583, 589.

private Rechtsberater, die nicht Regierungsmitglieder sind, an den Verhandlungen vor dem Appellate Body teilnehmen dürfen⁶¹¹. Dies erscheint auch für das Konsultationsverfahren eine sinnvolle Möglichkeit zur Unterstützung für die wirtschaftlich schwächeren und daher benachteiligten Entwicklungsländer. Zudem müßte durch formalisierte Mitwirkungspflichten für die Konsultationsparteien geklärt werden, inwiefern nach Art. 4.10 DSU den speziellen Problemen und Interessen der Entwicklungsländer Rechnung getragen werden soll. Denn in dem macht-orientiert ausgerichteten Konsultationsverfahren bewirkt eine solch vage und nicht überprüfbare Verpflichtung keine Verbesserung der schwachen Position der Entwicklungsländer. Diese könnte u.a. dadurch gestärkt werden, dass ihre Vertreter in dem unabhängigen Beratungszentrum für das Konsultationsverfahren geschult würden.

F. Überprüfbarkeit und Durchsetzbarkeit von einvernehmlichen Vereinbarungen im Rahmen von Konsultationen

Ein weiteres Problem betrifft die Durchsetzbarkeit von einverständlichen Vereinbarungen, die im Rahmen von Konsultationsverhandlungen zwischen den Parteien getroffen werden. Diese sind bisher nicht durch ein Panel überprüfbar und insofern auch in ihrer Durchsetzbarkeit geschwächt⁶¹². Die Effektivität des Konsultationsverfahrens könnte in dieser Hinsicht gesteigert werden, wenn diese Vereinbarungen ebenso wie die WTO-Übereinkommen durch ein Panel überprüfbar und durchsetzbar wären⁶¹³. Könnte eine Partei bei Auslegungsstreitigkeiten oder der Nichteinhaltung der Vereinbarung das DSB und ein Panel

⁶¹¹ *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Bericht des Appellate Body, angenommen am 25.09.1997, WT/DS27/AB/R, Para. 10; befürwortend auch Pearlman, *Participation by Private Counsel, Law & Policy in Int.'l Business*, Vol. 30 (1999), S. 399, 401; Ohlhoff, *Beteiligung von Verbänden und Unternehmen in WTO-Streitbeilegungsverfahren* EuZW 1999, S. 139, 143.

⁶¹² Vgl. oben Kapitel § 1B II.

⁶¹³ Petersmann, *From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law*, JIEL (1998), S.175, 193 f.

anrufen, die Einhaltung der Übereinkunft zu überprüfen⁶¹⁴, würde sich dies auch positiv auf die WTO-Konformität der einvernehmlichen Vereinbarung auswirken.

⁶¹⁴ Petersmann, From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law, JIEL (1998), S. 175, 193 f.

§ 8 FAZIT

Die gewonnenen Ergebnisse spiegeln die zwiespältige Natur der Konsultationen wieder. Es lassen sich aus den Konsultationsvorschriften klare Rechte und Pflichten der Mitglieder ableiten. So sollen sich die Parteien an dem Verfahren in dem Bemühen beteiligen, eine gemeinsame Lösung zu finden, sie sollen die Informationen vertraulich behandeln, Dritte können unter bestimmten Bedingungen an den Konsultationen teilnehmen und bestimmte Mitteilungspflichten und Fristen müssen eingehalten werden⁶¹⁵.

Ob diese Pflichten bzgl. der inhaltlichen Gestaltung des Konsultationsverfahrens eingehalten wurden, ist aber grundsätzlich nicht durch ein Panel überprüfbar, noch "gerichtlich" durchsetzbar. Lediglich die Minimalvoraussetzung des notifizierten Antrags und des Fristablaufs kann überprüft werden⁶¹⁶. Der Appellate Body und die Panels sind sich darüber einig, dass die Konsultationen Sache der Parteien seien und nicht das Mandat des Panels begrenzen; es könne grundsätzlich nicht überprüft werden, ob die Konsultationen angemessen verlaufen, d.h. ob die Konsultationsverpflichtungen eingehalten worden seien⁶¹⁷. Der Ausnahmefall, der eine begrenzende Auswirkung auf das Mandat des Panels haben müsste, nämlich wenn die Panel-Angelegenheit nicht einmal im Kern mit der Konsultations-Angelegenheit übereinstimmt, ist in der Praxis bisher nicht vorgekommen⁶¹⁸.

Die mangelnde Überprüfbarkeit der Konsultationsverpflichtung lässt jedoch keinen Rückschluss auf eine geringe Bedeutung des Konsultationsverfahrens zu. Denn das Konsultationsverfahren ist sehr effektiv und ergebnisreich in Bezug auf Streitbeilegung durch

⁶¹⁵ Vgl. Kapitel § 3 G.

⁶¹⁶ Vgl. Kapitel § 2 D.

⁶¹⁷ Vgl. Kapitel § 4 C II 8.

⁶¹⁸ Vgl. Kapitel § 4 C II.

Konsultationen⁶¹⁹. Dieses Phänomen ist vielmehr in der Natur des Konsultationsverfahrens begründet.

A. Der Konflikt zwischen dem regel- und dem macht-orientierten Ansatz

Die Natur des Konsultationsverfahrens ist im Kontext des Streitbeilegungssystems der WTO zu beurteilen. Es werden zwei Theorien vertreten, welcher Art das Streitbeilegungssystem der WTO ist bzw. sein sollte: eher an rechtlichen Strukturen (*rule oriented, judicial approach*) oder an diplomatischen Verhandlungen zwischen den Parteien (*power oriented, negotiation*) orientiert. Zudem ist zu erörtern, welche Rolle das Konsultationsverfahren im Rahmen des Streitbeilegungssystems spielt.

Die beiden Ansätze, *rule oriented approach*⁶²⁰ einerseits und *power oriented approach* andererseits, bezeichnen zwei Arten der Diplomatie im Rahmen der Streitbeilegung und werden im Folgenden kurz dargestellt:

Der regel-orientierte Ansatz ist durch den Gedanken eines verrechtlichen Systems gekennzeichnet, welches auf Regeln basiert, deren Einhaltung sich durch eine objektive Instanz „gerichtlich“ überprüfen lässt⁶²¹.

Der konträre macht-orientierte Ansatz kommt stärker in den Verhandlungen zur Lösungsfindung zur Geltung. Nach dieser Ansicht

⁶¹⁹ Siehe dazu die Statistik, Anhang 3.

⁶²⁰ Jackson, Designing and Implementing Effective Dispute Settlement Procedures, 1998, S. 161/168 und 175; ders. in: The World Trade Organization – Constitution and Jurisprudence, 1998, S. 60 f.: „[rule oriented] in the sense of arriving at just results, in terms of real obligations undertaken by parties through the negotiated treaty texts.“

⁶²¹ Davey, The WTO/GATT World Trading System, in Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement, Part One, S. 75; Jackson, Designing and Implementing Effective Dispute Settlement Procedures, 1998, S. 161/168 und 175.

handelt es sich bei dem Vertrag eher um eine Selbstverpflichtung der Parteien, zu deren Einhaltung sich diese bei Problemen um eine Lösung nach dem Konsensprinzip bemühen⁶²². Bei der Beilegung eines Streitfalls durch Verhandlungen zwischen den Parteien wird grundsätzlich diejenige Partei überlegen sein, die mehr Macht ausüben kann⁶²³.

Welcher der beiden Ansätze für das GATT 1947 Anwendung finden sollte, war umstritten⁶²⁴. Dies hat sich auf die Entwicklung des Streitbeilegungsmechanismus des DSU ausgewirkt, der stärker regelorientiert ausgestaltet ist.

Die beiden Theorien schließen sich nicht gegenseitig aus, sondern gelten beide zum Teil in dem Streitbeilegungsmechanismus der WTO. Dies wird beispielsweise in den unterschiedlichen Bestimmungen des Art. 3 DSU deutlich⁶²⁵. Die Art. 3.3, 3.4 und 3.7 DSU stellen eher auf eine Streitbeilegung durch Verhandlungen ab: Danach soll ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den Rechten und Pflichten der Mitglieder erhalten werden⁶²⁶, und es sollen zufriedenstellende Regelungen der Angelegenheiten erfolgen⁶²⁷, wobei übereinstimmende Lösungen eindeutig vorzuziehen sind⁶²⁸. Andere Regelungen des Art. 3 gewichten

⁶²² Davey, The WTO/GATT World Trading System, in Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement, Part One, S. 75.

⁶²³ Pescatore, The New WTO Dispute Settlement Mechanism, 1997, S. 661, 670 ; Jackson, The World Trading System – Law and Policy of International Economic Relations, 1998, S. 109.

⁶²⁴ Für einen stärker auf Verhandlung aufbauendes Prinzip: Long, Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trade System, 1985, S. 21. Jackson ist dagegen der Ansicht, dass auch die GATT Praxis das Streitbeilegungssystem mehr „rule-oriented“ verstanden hat, Jackson, The World Trade Organization – Constitution and Jurisprudence, 1998, S. 60 f.

⁶²⁵ Pescatore, The New WTO Dispute Settlement Mechanism, 1997, S. 661, 670 f.

⁶²⁶ Art. 3.3 DSU.

⁶²⁷ Art. 3.4 DSU.

⁶²⁸ Art. 3.7 DSU.

stärker das regel-orientierte Element der Streitbeilegung: nach Art. 3.2 DSU ist das Streitbeilegungssystem der WTO ein zentrales Element zur Schaffung von Sicherheit und Vorhersehbarkeit⁶²⁹. Ebenso deutet der Ausdruck „Verstoß gegen die Regeln“ in Art. 3.8 DSU auf ein stärker rechtlich ausgeprägtes System hin.

Insgesamt stellt sich die Entwicklung des GATT 1947 bis zur Errichtung der WTO mit seinem Streitbeilegungssystem als eine stete Verrechtlichung von einem macht-orientiertem zu einem regel-orientierten System dar. So wurde der *judicial approach* insbesondere durch die Regelung des negativen Konsenses⁶³⁰ gestärkt⁶³¹. Zudem wird die Umsetzung der Empfehlungen und Entscheidungen gem. Art. 21.5 DSU überwacht. Für eine stärkere Gewichtung in Richtung eines regel-orientierten Systems spricht auch die grundsätzliche Einigkeit der Panel-Berichte, sie sich insbesondere an vorherige Berichte des Appellate Body halten⁶³². Eine Folge der Verrechtlichung des Streitbeilegungssystems war, dass WTO Mitglieder offenbar bereiter waren, bilaterale Verhandlungen durchzuführen, denn diese stellen eine politische Alternative zu den quasi-gerichtlichen Panel-Verfahren dar⁶³³. Auch das Ziel der Streitbeilegung, die Vereinbarkeit mit WTO-Recht, wird besser durch den adjudikativen Ansatz verwirklicht⁶³⁴.

⁶²⁹ Jackson, The World Trade Organization – Constitution and Jurisprudence, 1998, S. 60 f.

⁶³⁰ Art. 16.4 und Art. 17.14 DSU.

⁶³¹ Hohmann, Die WTO-Streitbeilegung in den Jahren 1998-1999, EuZW 2000, S. 421; Petersmann, From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law, JIEL (1998), S.175, 193.

⁶³² Vgl. dazu oben Kapitel § 2 A II 1.

⁶³³ Petersmann, From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law, JIEL (1998), S.175, 193.

⁶³⁴ Davey, The WTO/GATT World Trading System, in Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement, Part One, S. 71.

B. Die macht-orientierte Ausrichtung des Konsultationsverfahrens

Während der Streitbeilegungsmechanismus insgesamt mehr ein regel-orientiertes System darstellt, sind die Konsultationen vorwiegend auf das macht-orientierte Verhandlungsprinzip ausgerichtet⁶³⁵. Es ist kein objektiver Dritter anwesend; die beiden Parteien sollen sich vielmehr gemeinsam um eine Lösungsfindung bemühen⁶³⁶ und stellen ggf. gemeinsam das Scheitern der Konsultationen fest⁶³⁷. Es obliegt einer Partei zu entscheiden, ob ein Dritter an den Konsultationen teilnehmen darf⁶³⁸. Dieser Ablauf wurde bisher durch die Panel und den Appellate Body nicht judiziert⁶³⁹, wäre folglich auch nicht ‘gerichtlich’ durchsetzbar. Es wurde lediglich festgestellt, dass Konsultationen notifiziert werden müssen und die Frist abgelaufen sein muss⁶⁴⁰. Die Panel-Praxis spricht dafür, dass die Mitglieder das unüberprüfbare Recht haben, die Konsultationen so zu gestalten, wie es ihnen beliebt⁶⁴¹. Bei den Konsultationsverpflichtungen bzgl. der inhaltlichen Ausgestaltung handelt es sich daher vorwiegend um Soll-Bestimmungen. Lediglich die formale Antragstellung und das Einhalten der Fristen ist obligatorisch und überprüfbar. Durch einen möglichst großen Verhandlungsspielraum der Parteien wird das Ziel gefördert, einen für beide Seiten zufriedenstellenden Ausgleich zu finden⁶⁴², indem möglicherweise Fakten und Argumente offengelegt werden, die in einem Panel-Verfahren nicht genannt werden würden, um eine beiderseitig zufriedenstellende

⁶³⁵ Vgl. zu der machtorientierten Ausrichtung von Konsultationen: Virzo, *L'evoluzione dei sistemi di risoluzione delle controversie internazionali*, 1996, S. 135.

⁶³⁶ Art. 4.3 und Art. 4.5 DSU.

⁶³⁷ Art. 4.7 Satz 2 DSU.

⁶³⁸ Art. 4.11 Satz 2 DSU.

⁶³⁹ Siehe dazu Kapitel § 4 E.

⁶⁴⁰ Dieser Grundsatz kann ausnahmsweise für Verfahren nach Art. 21.5 DSU nicht gelten; vgl. dazu Kapitel § 2 B III.

⁶⁴¹ Vgl. dazu Kapitel § 4 C und D.

⁶⁴² Gem. Art. 4.3 und Art. 4.5 DSU.

Lösung zu finden, bevor der Streit durch ein Panel-Verfahren und die darauf folgende Entscheidung des DSB gelöst wird.

Der Sinn einer Konsultationsverhandlung besteht darin, den Streit möglichst einvernehmlich zu lösen. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass Lösungen, welche die Parteien selbst gefunden haben, grundsätzlich besser akzeptiert und umgesetzt werden⁶⁴³, als wenn ihnen die Lösung von einer dritten Instanz auferlegt wird. So können die beiden Parteien sorgfältig entscheiden, ob eine friedliche Streitbeilegung möglich ist oder der Streitfall dem Panel vorgetragen werden muss⁶⁴⁴. So soll das Konsultationsverfahren dazu dienen, ausschließlich die Fälle durch Panel zu entscheiden, bei denen unterschiedliche Interpretationsmöglichkeiten der WTO-Regelungen nicht miteinander zu vereinbaren sind⁶⁴⁵. Scheitern die Konsultationen, so besteht der sekundäre Konsultationszweck darin, durch den Informationsaustausch sich und evtl. Dritte auf das Panel-Verfahren vorzubereiten.

Die Verantwortung einer einverständlichen Streitbeilegung obliegt somit in der Konsultationsphase ausschließlich den beiden Parteien.

Durch das macht-orientierte Verhandlungsprinzip wird die wirtschaftlich stärkere Partei begünstigt, da sie mehr Druckmittel gegen die andere Partei einsetzen kann. Zwar sollen die Mitglieder den Problemen und Interessen von Entwicklungsländern in dieser Phase besonders Rechnung tragen⁶⁴⁶. Wie dies geschehen soll, wird jedoch weder durch die übrigen Soll-Vorschriften des Konsultationsverfahrens noch durch Verfahrensvorschriften geklärt und auch nicht im Rahmen von Panel-

⁶⁴³ OECD, in: Working Paper No. 96, 1995, S.8.

⁶⁴⁴ Baroncini, The WTO Dispute Settlement Understanding as a Promoter of Transparent, Rule-Oriented, Mutually Agreed Solutions, 1999, S. 153, 193.

⁶⁴⁵ Baroncini, The WTO Dispute Settlement Understanding as a Promoter of Transparent, Rule-Oriented, Mutually Agreed Solutions, 1999, S. 153, 203.

⁶⁴⁶ Art. 4.10 DSU.

Verfahren überprüft. Daher kann davon ausgegangen werden, dass diese Vorschriften im Zweifel nicht verhindert, dass die Parteien im Rahmen der Konsultationen einen macht-orientierten Ausgleich in der Angelegenheit finden.

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass es sich bei den Konsultationen nur um den ersten Abschnitt des Streitbeilegungsmechanismus handelt. Lässt sich das schwächere Mitglied nicht auf eine einvernehmliche Konsultationslösung ein, so bleibt der Streit nicht ungelöst, sondern wird dem DSB unterbreitet und ein Panel eingesetzt, das Maßnahmen der beklagten Partei auf ihre Vereinbarkeit mit den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen objektiv überprüfen kann⁶⁴⁷.

So sind auch schon zahlreiche Panel-Verfahren von Entwicklungsländern eingeleitet worden⁶⁴⁸.

Es finden somit sowohl das macht-orientierte Verhandlungselement als auch der rechtlich-orientierte Ansatz im Streitbeilegungsverfahren Anwendung: Die Konsultationsphase ist ein eher macht-orientiertes Verhandlungsverfahren, das Panel-Verfahren hingegen vorwiegend rechtlich-orientiert ausgestaltet.

Die erheblich unterschiedliche Ausgestaltung des Konsultations- und des Panel-Verfahrens sowie die Tatsache, dass in der Praxis das Konsultationsverfahren nicht inhaltlich überprüfbar ist und es somit kaum eine Auswirkung auf das Panel-Verfahren hat, lässt darauf schließen, dass die Konsultationen nicht einen ersten Verfahrensabschnitt des Panel-Verfahrens bilden. Vielmehr wird das Konsultationsverfahren

⁶⁴⁷ Art. 7 DSU.

⁶⁴⁸ Vgl. dazu die Auflistung *Complaints by developing country Members*, in „Overview of the State-of-Play of WTO Disputes“, Dokument der WTO vom 13.07.2001, § 9 Summary, abgedruckt auf der Internet-site: www.wto.org/wto/english/tratop_e/dispu_e/stplay_e.doc.

in der Praxis als ein eigenständiges diplomatisches Verfahren behandelt, welches dem Panel-Verfahren zeitlich vorgelagert ist.

C. Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Analyse der DSU-Konsultationsregelungen und der Panel- und Appellate Body-Berichte zeigt, dass es sich bei dem Konsultationsverfahren um ein eigenständiges, macht-orientiert ausgerichtetes Verfahren handelt, welches dem Panel-Verfahren zeitlich vorgelagert ist. Mit einer Streitbeilegungsrate von knapp 30 % handelt es sich um ein effektives Verfahren⁶⁴⁹.

Als Voraussetzung für ein zulässiges Panelverfahren muss lediglich ein Konsultationsantrag bekannt gemacht worden sein und es muss entweder konsultiert worden oder die Frist zur Stellungnahme abgelaufen sein⁶⁵⁰. Das Konsultationsverfahren ist obligatorisch und zumindest die Stellung eines Konsultationsantrags ist nicht disponibel⁶⁵¹. Durch die Notifizierungsverpflichtung werden außer dem DSB auch die übrigen WTO-Mitglieder von der Streitigkeit in Kenntnis gesetzt, um ihnen eine Teilnahme an den Konsultationen zu ermöglichen.

Es kommt für das Panel-Verfahren aber nicht darauf an, ob tatsächlich konsultiert worden ist. So werden die Konsultationsverhandlungen grundsätzlich nicht inhaltlich durch die Panels überprüft⁶⁵². Es können sogar *claims* im Panel-Verfahren Berücksichtigung finden, die nicht Gegenstand des vorherigen Konsultationsverfahrens waren⁶⁵³. Dies gilt auch für Konsultationen nach Art. 17.5 des

⁶⁴⁹ Siehe dazu die Statistik in Anhang 3.

⁶⁵⁰ Dies gilt für das Verfahren nach Art. 4 DSU, nicht jedoch für ein Verfahren nach Art. 21.5 DSU. Vgl. dazu oben Kapitel § 2 B.

⁶⁵¹ Vgl. Kapitel § 2 A III.

⁶⁵² Vgl. Kapitel § 4 E.

⁶⁵³ Vgl. Kapitel § 4 D.

Antidumpingübereinkommens⁶⁵⁴ sowie nach Art. 4.4 SCM⁶⁵⁵. Eine ausnahmsweise Zurückweisung ist nur für den Fall denkbar, dass über einen gänzlich anderen Streitgegenstand konsultiert worden ist, als der im Antrag auf Panel-Errichtung Genannte⁶⁵⁶. Dieser Fall ist aber bisher hypothetischer Natur.

In Folge dessen hat das Konsultationsverfahren kaum begrenzende Auswirkung auf das Mandat des Panel-Verfahrens. Es wirkt sich aber dennoch positiv auf das anschließende Verfahren aus, denn die Parteien sind durch die vorherige Konsultationsphase inhaltlich auf das folgende Verfahren informiert und vorbereitet⁶⁵⁷.

Gleichwohl bestehen zahlreiche Regelungen für das Konsultationsverfahren, welche für die Konsultationsparteien trotz mangelnder Überprüfbarkeit rechtlich verpflichtend sind. So ist die antragstellende Partei verpflichtet, das andere Mitglied über seinen Vorwurf zu informieren, die als verletzt gerügte Vorschrift zu benennen und dem anderen Mitglied die Möglichkeit einzuräumen, sich zu verteidigen. Beide Parteien müssen Argumente und entkräftende Fakten nach Treu und Glauben zügig vortragen, statt dies bis zur Eröffnung des Panel-Verfahrens hinaus zu zögern⁶⁵⁸. Die Parteien sind gehalten, die Informationen außerhalb des Prozesses vertraulich zu behandeln⁶⁵⁹ und den Interessen der Entwicklungsländer Rechnung zu tragen⁶⁶⁰. Das

⁶⁵⁴ Vgl. Kapitel § 5 A II 3.

⁶⁵⁵ Vgl. Kapitel § 5 B II.

⁶⁵⁶ Vgl. Kapitel § 4 D II 2.

⁶⁵⁷ Siehe dazu Kapitel § 1 B.

⁶⁵⁸ Vgl. Kapitel § 3 B III.

⁶⁵⁹ Die Vertraulichkeitsverpflichtung gilt nicht für das anschließende Panel-Verfahren, vgl. oben Kapitel § 3 C III.

⁶⁶⁰ Vgl. dazu Kapitel § 3 E.

Mitglied, an das der Konsultationsantrag gerichtet ist, hat die Pflicht den Antrag eines Dritten auf Teilnahme an den Konsultationen zu prüfen⁶⁶¹.

Die Diskrepanz zwischen den rechtlichen Konsultationsverpflichtungen einerseits und der mangelnden Durchsetzbarkeit bzw. Überprüfbarkeit⁶⁶² andererseits liegt an der macht-orientierten Struktur des Konsultationsverfahrens, dass ein dem Panel-Verfahren vorgelagertes, eigenständiges, diplomatisches Verfahren bildet.

Ein Vergleich mit den NAFTA-Konsultationen bzw. dem Vorverfahren nach Art. 226 EGV zeigt, dass diese Verfahren stärker rechtlich ausgeprägt sind, während die DSU-Konsultationen einen vorwiegend macht-orientierten Charakter besitzen.

So ergibt ein Vergleich mit dem NAFTA-Streitbeilegungssystem, dass der DSU-Streitbeilegungsmechanismus zwar insgesamt für wirtschaftlich schwächere Mitglieder vorzugswürdig ist, weil die Möglichkeit eines *Appeals* und eines Sanktionsverfahrens nach Art. 21.5 DSU besteht. Das NAFTA-Konsultationsverfahren ist hingegen stärker rechtlich-orientiert ausgeprägt als das nach Art. 4 DSU. So sollen die Parteien in den Konsultationen einander genügend Informationen schriftlich vorlegen⁶⁶³, und nach Art. 2006(3) NAFTA darf eine dritte Partei, die substantielle Interessen durch die Angelegenheit beeinträchtigt sieht, an den Konsultationen teilnehmen, soweit die Kommission nichts anderes gemäß Art. 2001(4) bestimmt hat. Im Gegensatz dazu kann nach dem DSU die eine Partei einseitig über die Teilnahme Dritter entscheiden. Zudem muss wohl zumindest der generelle *claim* schon im

⁶⁶¹ Vgl. dazu Kapitel § 3 F.

⁶⁶² Nicht überprüfbar sind zudem einvernehmliche Streitbeilegungsvereinbarungen, die aufgrund von Konsultationen getroffen werden, § 1 B II, und auch die Entscheidung der Partei über die Teilnahme Dritter an den Konsultationsverhandlungen, vgl. § 3 F.

⁶⁶³ Art. 2006(5) (a) NAFTA.

Konsultations-Antrag oder im Antrag auf Berufung der Kommission genannt worden sein, um von dem Arbitral Panel beurteilt werden zu können⁶⁶⁴.

Verglichen mit den geringen Auswirkungen des DSU-Konsultationsverfahrens auf das nachfolgende Panel-Verfahren, wirkt sich das EG-Vorverfahren deutlich begrenzend auf das folgende Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 EGV aus. Die Kommission darf weder Tatbestände noch Rügen in das EuGH-Verfahren neu einbringen, die nicht Gegenstand des Vorverfahrens waren. So werden die Anhörungsrechte des beteiligten Staates stärker geschützt⁶⁶⁵.

Zwar ist das DSU-Konsultationsverfahren vorwiegend als eine Angelegenheit der Parteien ausgestaltet. Dennoch wäre die Verpflichtung, eine zufriedenstellende Lösung anzustreben, bedeutungslos, wenn es gleichgültig wäre, ob und welche *claims* schon während der Konsultationen vorgetragen würden. Dadurch würde der Grundsatzes des fairen Verfahrens und das Prinzip des rechtlichen Gehörs beeinträchtigt. Denn das in den Konsultationen Besprochene dient auch zur Formung der Substanz des Streitgegenstandes⁶⁶⁶, selbst wenn es im Laufe des Verfahrens konkretisiert und präzisiert wird.

Daher erscheinen folgende Maßnahmen zur Verbesserung des Konsultationsverfahrens sachdienlich:

Das Konsultationsverfahren sollte inhaltlich von den Panels und dem Appellate Body nach Maßgabe von Art. 7.2 und 12.7 DSU oder nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens überprüft werden, wenn Mängel des

⁶⁶⁴ Vgl. Kapitel § 6 A III 2.

⁶⁶⁵ Vgl. Kapitel § 6 B III.

⁶⁶⁶ *India – Patent Protection for Pharmaceutical and Agricultural Chemical Products*, Bericht des Appellate Body, WT/DS50/AB/R, angenommen am 16.01.1998, Para. 94, vgl. oben Kapitel § 3 B IV 3.

Konsultationsverfahrens von einer Partei gerügt werden⁶⁶⁷. Dazu könnten beispielsweise schriftliche Protokolle der Parteien dienen, welche die Parteien im Rahmen von stärker formalisierten Mitwirkungspflichten während der Konsultationen anzufertigen hätten⁶⁶⁸.

Eine Überprüfung des bisherigen Konsultations-Streitgegenstandes könnte während einer zusätzlichen Phase der Sachverhaltsaufklärung zu Beginn des Panel-Verfahrens geschehen. Dafür sollten, wie vom Appellate Body gefordert⁶⁶⁹, *standard working procedures* eingeführt werden⁶⁷⁰.

Die Position der Entwicklungsländer sollte im vorwiegend machtorientierten Konsultationsverfahren gestärkt werden. Die vage Formulierung des Art. 4.10 DSU genügt auch mangels Überprüfbarkeit nicht. Die Gründung des unabhängigen Beratungszentrums ist ein erster Schritt. Folgen könnte eine Unterstützung im Konsultationsverfahren durch dort geschulte Vertreter des betroffenen Mitgliedsstaates⁶⁷¹.

Die Effektivität des Konsultationsverfahrens würde auch gesteigert, wenn einvernehmliche Vereinbarungen zwischen Konsultationsparteien zur Streitbeilegung durch ein Panel überprüfbar und durchsetzbar wären. Dies könnte gleichzeitig die WTO-Konformität dieser Vereinbarungen sicherstellen⁶⁷².

⁶⁶⁷ Vgl. Kapitel § 7 A; entsprechend auch Bericht des Appellate Body zu *Mexico – Anti-Dumping Investigation of High Fructose Corn Syrup (HFCS) from the United States*, WT/DS132/AB/RW, angenommen am 21.11.2001, Para. 49.

⁶⁶⁸ Vgl. Kapitel § 7 C.

⁶⁶⁹ *European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas*, Bericht des Appellate Body, AB-1997-3, WT/DS27/AB/R, angenommen am 25.09.1997, Para. 144.

⁶⁷⁰ Vgl. Kapitel § 7 B.

⁶⁷¹ Vgl. Kapitel § 7 E.

⁶⁷² Vgl. Kapitel § 7 F.

Wenn weiterhin lediglich von den Panels geprüft wird, ob ein Konsultationsantrag notifiziert worden und die Frist verstrichen ist, so betont dies zwar den diplomatischen Charakter des Konsultationsverfahrens und damit auch die nationale Souveränität der Mitglieder in diesem Verfahrensabschnitt. Andererseits könnte dies längerfristig dazu führen, dass sich die Mitglieder in der Konsultationsphase nicht konsequent um eine Lösungsfindung bemühen. Statt dessen könnte das Konsultationsverfahren vornehmlich wirtschaftlich überlegenen Mitgliedern dazu dienen, die andere Partei zu einer – möglicherweise nicht WTO-konformen – Beilegung zu beeinflussen, bevor der Fall durch eine Panel-Errichtung öffentlich Aufmerksamkeit erregt. Im Übrigen kann das Konsultationsverfahren so weiterhin eine willkommene Zeitverzögerung für dasjenige Mitglied bedeuten, welches die WTO-Vorschriften verletzt. Damit wird der Sinn und Zweck des Konsultationsverfahrens gefährdet und die positiven Neben-Wirkungen des Konsultationsverfahrens für das Panel-Verfahren, wie der Austausch von Informationen der Parteien, die Eingrenzung der Streitpunkte sowie eine umfassende Sachverhaltsaufklärung, werden abnehmen.

Würden aber einige dieser Vorschläge – insbesondere die Möglichkeit einer Überprüfung des Konsultationsinhaltes – umgesetzt, diene dies nicht nur der wirtschaftlich schwächeren Partei, sondern insgesamt einem fairen Verfahren. Erst wenn die Verpflichtungen, die nach Art. 4 DSU für das Konsultationsverfahren vorgeschrieben sind, und die einvernehmlichen Übereinkommen zur Streitbeilegung auch durchsetzbar und überprüfbar werden, kann das Konsultationsverfahren seine Wirkungen voll entfalten: Erst dann werden die Parteien sich entsprechend Art. 4.5 DSU effektiv um eine gemeinsame Lösungsfindung vor Einleitung des Panelverfahrens bemühen und sich in dem Konsultationsverfahren gegenseitig umfassend informieren und argumentieren, ob die betreffenden WTO-Rechtsverletzungen zu Recht oder zu Unrecht gerügt werden, um so zügig zu einer einvernehmlichen und WTO-konformen Streitbeilegung zu gelangen.

ANHANG 1: ART. 4 DSU

(1) Die Mitglieder bekräftigen ihre Entschlossenheit, die Wirksamkeit der von den Mitgliedern angewendeten Konsultationsverfahren zu stärken und zu verbessern.

(2) Jedes Mitglied verpflichtet sich, die Vorstellungen eines anderen Mitglieds in bezug auf Maßnahmen wohlwollend zu prüfen, die im Hoheitsgebiet des erstgenannten Mitglieds getroffen worden sind und die Wirksamkeit eines der unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommens beeinflussen, und es räumt ausreichend Gelegenheit zu Konsultationen ein.

(3) Wird ein Antrag auf Konsultationen nach einem unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen gestellt, so nimmt das Mitglied, an das der Antrag gerichtet ist, soweit nichts anderes einvernehmlich vereinbart wird, zu dem Antrag innerhalb von 10 Tagen nach dessen Eingang Stellung und eröffnet nach Treu und Glauben die Konsultationen innerhalb einer Frist von nicht mehr als 30 Tagen nach Eingang des Antrags mit dem Ziel, eine für alle Seiten zufriedenstellende Lösung herbeizuführen. Nimmt das Mitglied nicht innerhalb von 10 Tagen nach Eingang des Antrags Stellung oder eröffnet es die Konsultationen nicht innerhalb von nicht mehr als 30 Tagen oder einer anderen einvernehmlich vereinbarten Frist nach Eingang des Antrags, so kann das Mitglied, das die Konsultationen beantragt hat, unmittelbar die Einsetzung eines Panels beantragen.

(4) Alle derartigen Anträge auf Konsultationen werden dem DSB und den entsprechenden Räten und Ausschüssen von dem Mitglied, das die Konsultationen beantragt, angezeigt. Jeder Antrag auf Konsultationen wird schriftlich gestellt mit einer Begründung des Antrags einschließlich Angaben über die strittigen Maßnahmen und eines Hinweises auf die Rechtsgrundlage der Beschwerde.

(5) Im Verlauf von Konsultationen aufgrund der Bestimmungen eines unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommens und vor Inanspruchnahme weiterer Maßnahmen aufgrund dieser Vereinbarung sollen Mitglieder versuchen, einen zufriedenstellenden Ausgleich in der Angelegenheit zu finden.

(6) Die Konsultationen sind vertraulich und lassen die Rechte jedes Mitglieds in weiteren Verfahren unberührt.

(7) Kann eine Streitigkeit durch die Konsultationen nicht innerhalb von 60 Tagen nach Eingang des Antrags auf Konsultationen beigelegt werden, so kann die beschwerdeführende Partei die Einsetzung eines Panels beantragen. Die beschwerdeführende Partei kann die Einsetzung eines Panels innerhalb der Frist von sechzig Tagen beantragen, wenn die in Konsultationen stehenden Parteien gemeinsam der Auffassung sind, dass es in den Konsultationen nicht gelungen ist, die Streitigkeit beizulegen.

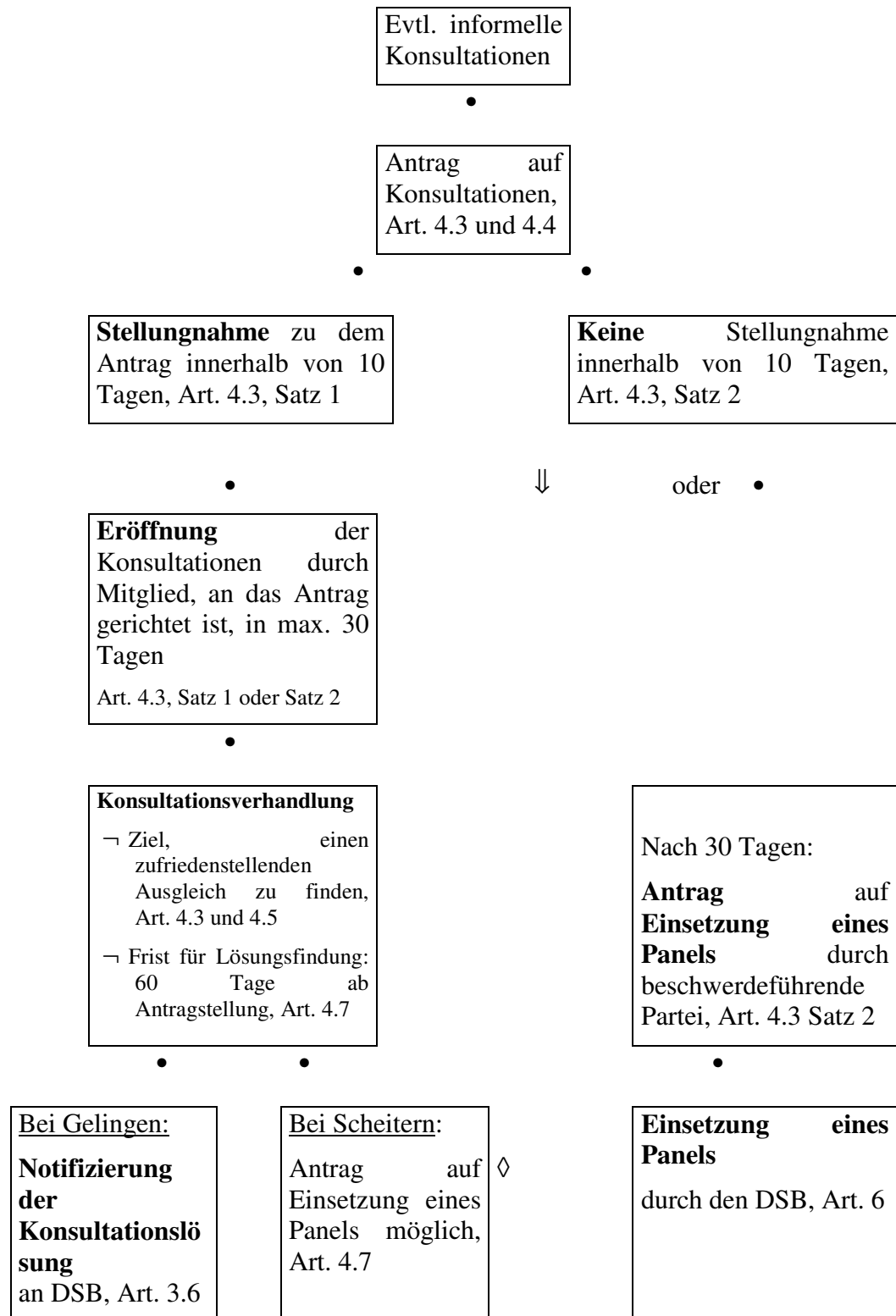
(8) In dringenden Fällen, darunter solche, die verderbliche Güter betreffen, nehmen die Mitglieder die Konsultationen innerhalb von nicht mehr als zehn Tagen nach Eingang des Antrags auf. Gelingt es in den Konsultationen nicht, die Streitigkeit innerhalb von 20 Tagen nach Eingang des Antrags beizulegen, so kann die beschwerdeführende Partei die Einsetzung eines Panels beantragen.

(9) In dringenden Fällen, darunter solche, die verderbliche Güter betreffen, bemühen sich die Streitparteien, die Panels und das Berufungsgremium nach besten Kräften, das Verfahren soweit wie möglich zu beschleunigen.

(10) Während der Konsultationen sollen die Mitglieder den speziellen Problemen und Interessen der Mitglieder, die Entwicklungsstaaten sind, besonders Rechnung tragen.

(11) Sobald ein Mitglied, das nicht zu den in Konsultationen stehenden Mitgliedern gehört, der Auffassung ist, dass es ein wesentliches Handelsinteresse an den Konsultationen hat, die nach Art. XXII Absatz 1 des GATT 1994 und Art. XXII Absatz 1 des GATS oder nach den entsprechenden Bestimmungen anderer unter die Vereinbarung fallender Übereinkommen gehalten werden, so kann dieses Mitglied innerhalb von zehn Tagen, nachdem der Antrag auf Konsultationen entsprechend den oben genannten Artikeln in Umlauf gebracht wurde, den in Konsultationen stehenden Mitgliedern und dem DSB seinen Wunsch mitteilen, an den Konsultationen teilzunehmen. Dieses Mitglied nimmt an den Konsultationen teil, sofern das Mitglied, an das der Antrag auf Konsultationen gerichtet war, zustimmt, dass die Behauptung eines wesentlichen Interesses begründet ist. In diesem Fall unterrichten sie das DSB davon. Wird der Antrag auf Teilnahme abgelehnt, so steht es dem antragstellenden Mitglied frei, Konsultationen nach Art. XXII Absatz 1 oder Art. XXIII Absatz 1 des GATT 1994, nach Art. XXII Absatz 1 oder Art. XXIII Absatz 1 des GATS oder nach den entsprechenden Bestimmungen in anderen unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen zu beantragen.

ANHANG 2: SCHEMATISCHE DARSTELLUNG DES KONSULTATIONSVERFAHRENS



**ANHANG 3: STATISTIK ÜBER DIE STREITBEILEGUNG OHNE
PANEL-BERICHT⁶⁷³**

Mutually Agreed Solutions	einvernehmliche Lösungen, die nicht notifiziert wurden	Konsultationsverfahren, die zur Zeit anhängig sind
1, 5, 6, 7, 12, 14, 19, 20, 21, 28, 35, 36, 37, 40, 42, 43, 72, 73, 74, 83, 85, 86, 91, 92, 93, 94, 96, 99, 102, 119, 124, 125, 151, 190, 199	57 (<i>joint communication</i>) 49 (<i>unilat. Stellungnahme</i>) 15 (<i>bilaterale de facto Streitbeilegung</i>)	3, 29, 30, 41, 45, 47, 51, 52, 53, 61, 63, 65, 66, 71, 78, 80, 81, 82, 97, 100, 101, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 115, 116, 117, 118, 120, 123, 127, 128, 129, 130, 131, 133, 134, 137, 140, 143, 144, 145, 147, 148, 149, 150, 153, 154, 157, 158, 159, 167, 168, 171, 172, 173, 174, 180, 182, 183, 185, 186, 187, 191, 196, 197, 198, 201, 203, 204, 205, 206, 208, 209, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 223, 224, 225, 226, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234
35 Streitigkeiten	3 Streitigkeiten	98 Streitigkeiten

Die Zahlen geben die DS-Nummer des Konsultations-Antrags an.

⁶⁷³ Statistik mit Stand vom 13.07.2001; Quelle: „Overview of the State-of-Play of WTO Disputes“, Dokument der WTO vom 13.07.2001, abgedruckt auf der Internet-site: www.wto.org/wto/english/tratop_e/dispu_e/stplay_e.doc.

- v Insgesamt sind bisher **234** *complaints* eingegangen.
- v Abzüglich der **98** *complaints*, über die noch konsultiert wird, bleiben **136** *complaints*, bei denen ein Ergebnis vorliegt.
- v Insges. **38** von **136** Streitigkeiten wurden durch bilaterale Vereinbarungen i.R. von Konsultationen beigelegt.
- (mindestens⁶⁷⁴ in **28** % der Streitigkeiten erfolgte eine Einigung durch Konsultationen

⁶⁷⁴ Dabei wurden inaktive Fälle noch nicht berücksichtigt, die evtl. auch aufgrund von Konsultationen keines Panels bedürfen.

LITERATURVERZEICHNIS

- Baroncini, Elisa:** The WTO Dispute Settlement Understanding as a Promoter of Transparent, Rule-Oriented, Mutually Agreed Solutions – a Study on the Value of DSU Consultations and their positive Conclusion, in: International Trade Law on the 50th Anniversary of the Multilateral Trade System, Hrsg. Paolo Mengozzi, Mailand 1999, S. 153
- Behrens, Peter:** Alternative Methods of Dispute Settlement in International Economic Relations, in: Adjudication of International Trade Disputes in International and National Economic Law, Petersmann, Ernst-Ulrich und Jaenicke, Günther (Hrsg.), Vol. 7, Fribourg 1992
zit.: Adjudication of International Trade Disputes
- Benedek, Wolfgang:** Die Entwicklungsländer in der WTO, ZEuS, Nr. 1, 2000, S. 41
- Bourgeois, Jacques H.J.:** WTO Dispute Settlement in the Field on Anti-Dumping Law, JIEL, Vol. 1, 1998, S. 259
- Brownlie, Ian:** Principles of Public International Law, 5. Aufl., Oxford, 1998

- Callies, Christian und Ruffert, Matthias** **Kommentar des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Gründung der EG**, Hrsg. Christian Callies und Matthias Ruffert, bearb. von Wolfgang Cremer u.a., Neuwied 1999,
zit.: Callies/Ruffert (Hrsg.), *Bearbeiter*, Kommentar des EGV/EUV
- Castel, Jean G.:** The Uruguay-Round and the Improvements to the GATT Dispute Settlement Rules and Procedures, *International & Comparative Law Quarterly* (1989), S. 834
zit.: Uruguay-Round
- Croome, John:** Reshaping the World Trading System, a History of the Uruguay Round, 2. Aufl., London, 1999
- Däubler, Wolfgang:** Die Klage der EWG-Kommission gegen den Mitgliedstaat, *NJW* 1968, S. 325
- Davey, William:** Part One: The WTO / GATT World Trading System: An Overview Handbook of WTO / GATT Dispute Settlement, Vol. 1, New York, Losebl.-Ausg., 2001-
- Davey, William J. und Porges, Amelia:** Performance of the System I: Consultations & Deterrence, *International Lawyer*, Vol. 32 (1998), S. 695
zit.: Consultations & Deterrence

- Erichsen**, Hans-Uwe und **Weiß**, Richard: System des europäischen Rechtsschutzes, Jura 1990, S. 586
- Footer**, Mary E.: Developing Country Practice in the Matter of WTO Dispute Settlement, Journal of World Trade, Vol. 35 No. 1 (2001), S. 55
- Geuze**, Matthijs und **Wagner**, Hannu: WTO Dispute Settlement Practice Relating to the TRIPS Agreement, JIEL, No. 2 (1999), S. 347
zit.: WTO Dispute Settlement Practice
- Grabitz**, Eberhard / **Hilf**, Meinhard: Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, Band 1, Hrsg. Eberhard Grabitz und Meinhard Hilf bearb. von P. Karpenstein, U. Karpenstein u.a., 16. Ergänzungslieferung, Juli 2000
zit.: Grabitz/Hilf (Hrsg.) Kommentar zum EUV, *Bearbeiter*
- Hilf**, Meinhard: Settlement of Disputes in International Economic Organizations: Comparative Analysis and Proposals for Strengthening the GATT Dispute Settlement Procedures, in: Studies in Transnational Economic Law, Vol. 5: The New GATT Round of Multilateral Trade Negotiations – Legal and Economic Problems, Hrsg. Ernst-Ulrich Petersmann und Meinhard Hilf, Deventer 1988, S. 285
zit.: Settlement of Disputes in International Economic Organizations

- Hoberg, George und Howe, Paul:** Law, Knowledge, and National Interests in Trade Disputes, *Journal of World Trade*, Vol. 34, No. 2 (2000), S. 109
- Hohmann, Harald:** Die WTO-Streitbeilegung in den Jahren 1998 – 1999, *EuZW*, 2000, S. 417
- Horlick, Gary und Butterton, Glenn:** A Problem of Process in WTO Jurisprudence: Identifying Disputed Issues in Panels and Consultations, *Law and Policy in International Business*, Vol. 31, No. 3 (2000), S. 573
zit.: A Problem of Process in WTO Jurisprudence
- Horlick, Gary und DeBusk, Amanda:** Dispute Resolution under NAFTA, *Journal of World Trade*, Vol. 27, No. 1 (1993), S. 21
- Hummer, Waldemar und Weiss, Friedl:** Vom GATT `47 zur WTO `94, Wien 1997
- Jackson, John H.:** Designing and Implementing Effective Dispute Settlement Procedures: WTO Dispute Settlement, Appraisal and Prospects, in: *The WTO as an International Organization*, Hrsg. Anne O. Krüger, Chicago, London 1998, S. 161
- Jackson, John H.:** Dispute Settlement and a New Round, in: *The WTO after Seattle*, Hrsg. Jeffrey J. Schott, Washington 2000, S. 269

- Jackson, John H.:** The World Trade Organization – Constitution and Jurisprudence, Royal Institute of International Affairs, 1998
- Jackson, John H.:** The World Trading System – Law and Policy of International Economic Relations, 2. Aufl., Massachusetts, 1998
- Jackson, John H. und Croley, Steven P.:** WTO Dispute Procedure, Standard of Review, and Deference to National Governments, AJIL Vol. 90 (1996), S. 193
- Jürgensen, Thomas:** Das WTO Schiedsverfahren zur Festlegung von Sanktionen nach Art. 22 DSU, RIW 2000, S. 577
- Kessie, Edwini:** Enhancing Security and Predictability for Private Business Operators under the Dispute Settlement System of the WTO, Journal of World Trade, Vol. 34, No. 6 (2000), S. 1
zit.: Security and Predictability
- Koenig, Christian und Haratsch, Andreas:** Europarecht, 3. Aufl., Tübingen 2000
- Koepp, Johannes:** Die Intervention im WTO-Streitbeilegungsverfahren – Eine rechtsvergleichende Untersuchung im internationalen Verfahrensrecht, Diss., Univ. Hamburg, 2001, im Erscheinen

- Kostecki, Michel und Hoekman, Bernard:** The Political Economy of the World Trading System – From GATT to WTO, Oxford, 1995
- Lacarte-Muró, Julio und Gappah, Petina:** Developing Countries and the WTO Legal and Dispute Settlement System: A View from the Bench, JIEL, Vol. 3, No. 3 (2000), S. 395
- Leier, Klaus-Peter:** Fortentwicklung und weitere Bewährung: Zur derzeitigen Überprüfung des Streitbeilegungsverfahrens in der WTO, EuZW 1999, S. 204
- Letzel, Hans-Joachim:** Streitbeilegung im Rahmen der Welthandelsorganisation (WTO), Geschichte und völkerrechtliche Qualität, Köln 1999, zugl.: Münster, Univ., Diss. 1999.
- Long, Oliver:** Law and its Limitations in the GATT Multilateral Trading System, Boston, 1985
- Loungnarath, Vilaysoun und Stehly, Céline:** The General Dispute Settlement Mechanism in the North American Free Trade Agreement and the World Trade Organization System, Journal of World Trade, Vol. 34, No. 1 (2000), S. 39
- Marceau, Gabrielle:** NAFTA and WTO Dispute Settlement Rules, Journal of World Trade, Vol. 31, No. 2 (1997), S. 25

Müller, Holger:	Die Lösung von Streitigkeiten in der NAFTA – insbesondere durch Schiedsverfahren, zugl. Univ. Münster, Diss., Berlin 1999
Mukerji, Asoke:	Developing Countries and the WTO – Issues of Implementation, Journal of World Trade, Vol. 34, No. 6 (2000), S. 33
Nichols, Philip M.:	GATT Doctrine, Virginia Journal of International Law, Vol. 36 (1996), S. 379
OECD	Dispute Settlement in the WTO, OECD Working Paper, Vol. III, No. 96, Paris 1995
Ohlhoff, Stefan:	Beteiligung von Verbänden und Unternehmen in WTO-Streitbeilegungsverfahren, EuZW 1999, S. 139
Oppermann, Thomas und Hiermaier, Werner:	Zur Einführung: Das Rechtsschutzsystem des EWG-Vertrags, JuS 1980, S. 782
Palmer, David und Mavroidis, Petros:	Dispute Settlement in the World Trade Organization – Practice and Procedure, The Hague, 1999
Palmer, David und Mavroidis, Petros:	The WTO Legal System: Sources of Law, AJIL Vol. 92, 1989, S. 398

- Parlin, Christopher:** Operation of Consultations, Deterrence, and Mediation, Law & Policy in International Business, Vol. 31, No. 3 (2000), S. 565
- Pearlman, Jessica:** Participation by Private Counsel in World Trade Organization Dispute Settlement Proceedings, Law & Policy in International Business, Vol. 30 (1999), S. 399
zit.: Participation by Private Counsel
- Pescatore, Pierre:** Drafting and Analyzing Decisions on Dispute Settlement, in: Handbook of WTO /GATT Dispute Settlement, Vol. 1, Losebl.-Ausg., 2001-
- Pescatore, Pierre:** The GATT Dispute Settlement Mechanism – its Present Situation and its Prospects, Journal of World Trade, Vol. 27, No. 1 (1993), S. 5
- Pescatore, Pierre:** The New WTO Dispute Settlement Mechanism, in: Regionalism and Multilateralism after the Uruguay Round, Hrsg. Paul Demaret und Jean Francois Bellis, Brüssel 1997, S. 661
- Petersmann, Ernst-Ulrich:** From the Hobbesian International Law of Coexistence to Modern Integration Law: The WTO Dispute Settlement System, Journal of International Economic Law, Vol. 1 (1998), S. 176
zit.: Modern Integration Law

Petersmann, Ernst-Ulrich: The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations, and Dispute Settlement, Nijhoff 1997

Rengeling, Hans-Werner; **Middeke**, Andreas und **Gellermann**, Martin: Rechtsschutz in der Europäischen Union – Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts vor europäischen und deutschen Gerichten, München 1994

zit.: Rechtsschutz in der Europäischen Union

Reuter, Paul: Introduction to the Law of Treaties, 2. Rev. Ed., London, New York, 1995

Rhodes, Sylvia A.: The Article 21.5/22 Problem: Clarification through Bilateral Agreements?, JIEL, Vol. 3, No. 3 (2000) S. 553

Steinberger, Helmut: Judicial Settlement of International Disputes, in: Encyclopedia of Public International Law, Vol. III, Amsterdam 1997

Thomas, J. Chris: The Need for Due Process in WTO Proceedings, Journal of World Trade, Vol. 31, No. 1, 1997, S.45

- Tietje, Christian:** Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT-Rechtsordnung, zugl. Univ. Kiel, Diss., Berlin 1998
zit.: Normative Grundstrukturen
- Tsikrikas, Dimitrios:** Die Wirkungen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs im Vertragsverletzungsverfahren (Art. 169 ff. EWGV), Berlin 1990
- Virzo, Roberto:** L'evoluzione dei sistemi di risoluzione delle controversie internazionali: con particolare riguardo al meccanismo dell'organizzazione mondiale del commercio, Rom 1996
- Weber, Albrecht und Moos, Flemming:** Rechtswirkungen von WTO-Streitbeilegungsentscheidungen im Gemeinschaftsrecht, EuZW, 1999, S. 229
- Wethington, Olin:** Commentary on the Consultation Mechanism under the WTO Dispute Settlement Understanding during its First Five Years, Law and Policy in International Business Vol. 31, No. 3 (2000), S. 583
zit.: Commentary on the Consultation Mechanism