

# Zur unmittelbaren Anwendbarkeit der WTO-Abkommen in der europäischen Rechtsordnung<sup>1</sup>

Von *Gerald G. Sander*, Stuttgart

## A. Einleitung

Mit dem WTO-Vertragswerk wurde 1995 eine internationale Handelsordnung etabliert, die eine stärkere Verrechtlichung der zwischenstaatlichen Wirtschaftsbeziehungen zum Ziel hat. Die Durchsetzung wirtschaftlicher Interessen soll im Vergleich zum alten GATT 1947 noch weniger von der Handelsmacht eines Staates bestimmt sein und zunehmend regelgeleitet erfolgen. Neben den Unternehmen, die Planungssicherheit und Marktzugangschancen erhalten, gereicht diese Regelbindung insbesondere kleineren Handelsstaaten wie den Entwicklungsländern zum Vorteil, da sie sonst kaum ihre Belange gegen die Interessen der Industriestaaten und Handelsblöcke durchsetzen könnten. Für die Effektivität der internationalen Handelsregeln ist es jedoch erforderlich, dass die WTO-Verträge in den Rechtsordnungen der Vertragsparteien Berücksichtigung finden und hinreichend implementiert werden. Beispielhaft soll den Wirkungen des Wirtschaftsvölkerrechts in der europäischen Gemeinschaftsrechtsordnung nachgegangen werden.

Von den EG-Organen geschlossene Völkerrechtsverträge sind nach überkommener Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs integrierender Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung.<sup>2</sup> Für das Recht der Welthandelsorganisation hat damit die gleiche Ausgangslage zu gelten. Der EuGH folgert hieraus jedoch nicht, dass die Bestimmungen deswegen Maßstab einer Rechtmäßigkeitsprüfung der sekundären Gemeinschaftsakte in einem Verfahren nach Art. 230 EGV sein müssen, sondern hat in verschiedenen Urteilen stets die unmittelbare Wirkung des GATT 1947 und nunmehr des WTO-Rechts abgelehnt. Damit wird dem Wirtschaftsvölkerrecht ein Großteil seiner Effektivität geraubt.

Begrifflich ist bei der Frage der direkten Anwendung des WTO-Rechts zwischen der Anwendungsfähigkeit und der Einklagbarkeit zu unterscheiden. Der erste Problemkreis betrifft die Frage, ob der materielle Gehalt einer Regelung der Anwendung fähig ist, das

<sup>1</sup> Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den der Verfasser auf einer gemeinsamen WTO-Tagung der Universitäten St. Gallen und Tübingen am 15./16.5. und 26./27.6.2002 gehalten hat.

<sup>2</sup> Vgl. EuGH Slg. 1974, S. 449 ff. – Rs. 181/73 „Haegeman“; EuGH Slg. 1982, S. 3641 (3662) – Rs. 104/81 „Kupferberg“.

heißt, ob sie eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkung nicht vom Erlass eines weiteren Rechtsakts abhängig ist. Die prozessuale Komponente zielt darauf ab, ob sich ein EG-Mitgliedstaat oder ein Bürger vor Gericht auf diese Norm berufen kann.<sup>3</sup>

Seit 1995 ist für die Untersuchung der unmittelbaren Anwendbarkeit die neue Rechtslage im Wirtschaftsvölkerrecht zu berücksichtigen. Die WTO-Verträge, unter anderem das GATT, GATS und das TRIPS-Übereinkommen, sind institutionell in die zum 1. Januar 1995 gegründete Welthandelsorganisation<sup>4</sup> mit Sitz in Genf eingebettet worden. Sämtliche Mitgliedstaaten der WTO sind gem. Art. XVI Abs. 4 des Übereinkommens zur Errichtung der WTO dazu verpflichtet, ihre Rechtsordnung den wirtschaftsvölkerrechtlichen Anforderungen anzupassen. Zur Einhaltung der Welthandelsregeln ist die EG, die nunmehr gem. Art. XI Abs. 1 WTO-Übereinkommen selbst Vertragspartei der Welthandelsorganisation neben ihren Mitgliedstaaten geworden ist, auch in Anwendung des Art. 300 Abs. 7 EGV gemeinschaftsrechtlich angehalten.

## **B. Zur unmittelbaren Anwendbarkeit des WTO-Rechts**

In den WTO-Abkommen sind verschiedene Vorschriften enthalten, die eine generelle Umsetzung und Beachtung der Vertragspflichten fordern (vgl. Art. XVI Abs. 4 WTO-Übereinkommen, Art. 41 TRIPS-Abkommen). Sie schreiben jedoch nicht vor, in welcher Weise dies konkret zu geschehen hat. Es gibt insbesondere keine ausdrückliche Regelung, die besagt, dass ein Abkommen oder nur spezielle Bestimmungen unmittelbar anwendbar sein sollen.

Mangels solcher Hinweise in den WTO-Verträgen bleibt die Art und Weise der Erfüllung der Verpflichtungen in der eigenen Rechtsordnung damit den Vertragsstaaten und der EG selbst überlassen. Deshalb ist es durchaus möglich, dass Gerichte einer Vertragspartei eine unmittelbare Anwendbarkeit an Hand eigener Prüfungskriterien bejahen.

### *I. Konkretisierung und Verrechtlichung der Pflichten*

Eine direkte Wirkung könnte sich aus dem Charakter, der Struktur und den Zielen des WTO-Rechts ergeben. Ob eine solche vorliegt, ist nach Sinn, Aufbau und Wortlaut des

<sup>3</sup> von Danwitz, Der EuGH und das Wirtschaftsvölkerrecht – ein Lehrstück zwischen Europarecht und Politik, JZ 2001, S. 721 (722).

<sup>4</sup> Hierzu Senti, WTO. System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, Zürich/Wien, 2000, Rn. 272 ff.

Übereinkommens zu ermitteln.<sup>5</sup> Die Norm eines von der Gemeinschaft mit Drittländern geschlossenen Abkommens ist danach als unmittelbar anwendbar anzusehen, wenn sie unter Berücksichtigung ihres Wortlauts und im Hinblick auf den Sinn und Zweck des Übereinkommens eine klare und eindeutige Verpflichtung enthält, deren Erfüllung oder deren Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Aktes abhängt.<sup>6</sup>

In verschiedenen Urteilen hatte der EuGH ausgeführt, dass es kein Recht des einzelnen Gemeinschaftsbürgers gebe, sich vor den nationalen Gerichten in den Mitgliedstaaten auf das alte GATT-Recht von 1947 zu berufen.<sup>7</sup> In seiner Argumentation gegen die unmittelbare Rechtswirkung des GATT stellte der EuGH auf den Charakter des Abkommens ab. Er wies dabei auf die große Flexibilität<sup>8</sup> und Geschmeidigkeit<sup>9</sup> der GATT-Vorschriften hin, insbesondere jener Regelungen, die eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen gestatten, den Vorschriften über Maßnahmen bei außergewöhnlichen Schwierigkeiten und über die Schlichtung von Meinungsverschiedenheiten. Auch sei das Streitbeilegungsverfahren des GATT nicht auf eine streitige Rechtsentscheidung, sondern vielmehr auf eine politische Einigung ausgerichtet.<sup>10</sup>

Mit dem In-Kraft-Treten der Schlussakte von Marrakesch/Marokko am 1. Januar 1995 hat sich der Charakter des GATT-Rechts jedoch grundlegend verändert.<sup>11</sup> Das Weltwirtschaftsrecht wurde insbesondere mit seiner Erweiterung auf den Dienstleistungsbereich und den geistigen Eigentumsschutz sowie den Verbesserungen des Streitbeilegungsverfahrens auf eine qualitativ neue Stufe gehoben. Der stärkere Geltungsanspruch des neuen Regelwerks lässt sich aus Art. XVI Abs. 4 WTO-Übereinkommen ablesen, der die Vertragsparteien dazu verpflichtet, sicherzustellen, dass ihre nationalen Rechtsordnungen dem Abkommen entsprechen.<sup>12</sup>

Darüber hinaus einigte man sich auf eine Präzisierung von GATT-Vorschriften, auf konkretisierte Voraussetzungen für die Schutzmaßnahmen nach Art. XIX GATT und auf

<sup>5</sup> EuGH Slg. 1972, S. 1219 (1228., Rn. 19/20) – verb. Rs. 21 bis 24/72 „International Fruit Company“.

<sup>6</sup> EuGH Slg. 1987, S. 3719 (3752, Rn. 14) – Rs. 12/86 „Demirel“.

<sup>7</sup> Leitentscheidung hierzu EuGH Slg. 1972, S. 1227 f.

<sup>8</sup> EuGH Slg. 1989, S. 1781 (1831, Rn. 20). – Rs. 70/87 „Fediol“.

<sup>9</sup> EuGH Slg. 1972, S. 1228, Rn. 21.

<sup>10</sup> *Hilf*, Die Anwendung des GATT im deutschen Recht, in: *Hilf / Petersmann* (Hrsg.), GATT und Europäische Gemeinschaft, Baden-Baden, 1986, S. 11 (47 f.).

<sup>11</sup> Vgl. *Jackson / Davey / Sykes*, Legal Problems of International Economic Relations, 3. Aufl., St. Paul, 1995, S. 301 ff.

<sup>12</sup> *Stoll*, Die WTO: Neue Welthandelsorganisation, neue Welthandelsordnung, ZaöRV 1994, S. 241 ff.

eine restriktivere Handhabung der Ausnahmebestimmungen.<sup>13</sup> Insbesondere das Abkommen über Schutzmaßnahmen begrenzt die Möglichkeit der Vertragsparteien, von ihren Verpflichtungen Abstand zu nehmen.<sup>14</sup> Das neue WTO-Recht sieht in Nr. 1a GATT 1994 außerdem vor, dass das Protokoll über die vorläufige Anwendung des GATT entfällt und damit auch die in diesem Protokoll enthaltene *Existing Legislation Clause*. Das zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens geltende nationale Recht ist deswegen den Vorgaben der WTO-Abkommen entsprechend anzupassen.<sup>15</sup>

Vor allem das Streitbeilegungsverfahren wurde im *Dispute Settlement Understanding* weiterentwickelt. Künftig ist nicht mehr die Einstimmigkeit für die Annahme einer *Panel*-Entscheidung notwendig, damit sie Rechtswirkung erzeugt. Vielmehr kann nur noch die Ablehnung einstimmig vom *Dispute Settlement Body* nach Art. 16 Abs. 4 DSU beschlossen werden.<sup>16</sup> Zusätzlich wurde eine Rekursinstanz, der sog. *Standing Appellate Body*, geschaffen, deren Errichtung nicht zuletzt auch zu einer höheren juristischen Qualität der Berichte führt.

Dadurch wurde ein Streitschlichtungsverfahren eingerichtet, das zwar nicht in vollem Maße gerichtsförmig ausgestaltet ist, dessen abschließende Entscheidungen aber gem. Art. 21 DSU als rechtlich verbindlich anzusehen sind.<sup>17</sup> Die neue Einheitlichkeit der Verträge eröffnet ferner die Möglichkeiten der sog. *Cross Retaliation*. Alle Bestimmungen stehen in einem Vergeltungszusammenhang, das heißt, Verstöße in einem spezifischen Wirtschaftsbereich können auch durch Maßnahmen auf einem anderen Gebiet vergolten werden. Zusammen mit der deutlich gesteigerten Zahl von vorgelegten Streitfällen würde also vieles für eine höhere Verbindlichkeit des WTO-Rechts sprechen.

Die Welthandelsordnung scheint mit diesen Maßnahmen insgesamt wesentlich stärker verrechtlicht worden zu sein. Ihre Durchsetzung gegenüber Vertragsverletzungen wurde, zumindest was die rechtlichen Bedingungen betrifft, weiter stabilisiert.<sup>18</sup> Aus den genann-

<sup>13</sup> Meng, Gedanken zur Frage unmittelbarer Anwendung von WTO-Recht in der EG, in: Beyerlin u.a. (Hrsg.), Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin u.a., 1995, S. 1063 (1084).

<sup>14</sup> Hierzu Beise / Oppermann / Sander, Grauzonen im Welthandel. Protektionismus unter dem alten GATT als Herausforderung an die neue WTO, Baden-Baden, 1998, S. 131 ff.

<sup>15</sup> Eine Ausnahme gilt lediglich hinsichtlich eines US-amerikanischen Gesetzes, dem sog. *Jones Act*; vgl. Stoll, ZaöRV 1994, S. 266 Fn. 115.

<sup>16</sup> Senti, WTO, Rn. 352.

<sup>17</sup> Meier, Der Endbericht des WTO-Panels im Bananenrechtsstreit, EuZW 1997, S. 566 (566) spricht z.B. davon, „(...) daß Panel-Berichte faktisch die Wirkungen von gerichtlichen Entscheidungen haben.“

<sup>18</sup> Meng, FS-Bernhardt, S. 1084 f.

ten Gründen kann im Ergebnis von einem behutsamen Schritt von einem machtorientierten System zu einem eher regelorientierten System gesprochen werden.<sup>19</sup>

Im Urteil „Portugal/Rat“<sup>20</sup> vom 23. November 1999 bezog der EuGH erstmalig zur Anwendbarkeit der neuen WTO-Übereinkommen Stellung. Zwar erwähnt der Gerichtshof in dieser Entscheidung die Verbesserungen im neuen Streitschlichtungsmechanismus der WTO, er hebt aber trotzdem den hohen Stellenwert, den immer noch die Verhandlungen zwischen den Vertragsstaaten besitzen, hervor.<sup>21</sup> Insbesondere unterstreicht er die einvernehmliche Festlegung der Entschädigung mit der im Streitverfahren obsiegenden Partei nach Art. 22 Abs. 2 DSU. Aufgrund ihrer Natur und ihrer Struktur gehören die WTO-Übereinkommen deshalb für den EuGH immer noch nicht zu denjenigen Bestimmungen, an denen er die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane misst.<sup>22</sup>

Inwieweit durch das DSU eine ausreichende Verrechtlichung des Streitbeilegungsverfahrens eingetreten ist, um eine unmittelbare Wirkung anzunehmen, kann durchaus unterschiedlich beurteilt werden. Auch künftig spielen Verhandlungen der Mitgliedstaaten sicherlich eine wichtige Rolle im Rahmen der Streitschlichtung. Zum Ausdruck kommt dies beispielsweise in Art. 3 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 7 DSU. Insgesamt gibt es allein unter dem Regime des GATT über 30 Arten, Konflikte zu schlichten.<sup>23</sup> Die Wortwahl in den Verträgen zeigt, dass auf Kosten des Rechts immer noch ein größeres Gewicht auf die gütliche Einigung gelegt wird (vgl. Art. 3 Abs. 4, Art. 3 Abs. 7 DSU).<sup>24</sup> Deswegen wird teilweise argumentiert, die Verrechtlichung sei noch nicht so weit gediehen, um von einer unmittelbaren Anwendbarkeit der Handelsregeln ausgehen zu müssen.<sup>25</sup>

In der Tat liegt die Einhaltung des WTO-Rechts weiterhin ausschließlich in den Händen der unterlegenen Regierung. Die Kompensationsleistungen stellen in der WTO dabei die einzigen unmittelbar spürbaren Folgen einer Vertragsverletzung dar. Eigentlich hat sich lediglich der Zeitpunkt für die Einlegung eines Vetos verlagert. In dem ursprünglichen

<sup>19</sup> *Oppermann*, Die Europäische Gemeinschaft und Union in der Welthandelsorganisation (WTO), RIW 1995, S. 919 (924).

<sup>20</sup> EuGH Slg. 1999, S. I-8395 ff. – Rs. C-149/96; hierzu *Zonnekeyn*, The Status of WTO Law in the Community Legal Order. Some Comments in the Light of the Portuguese Textiles Case, European Law Review 2000, S. 293 ff.

<sup>21</sup> EuGH Slg. 1999, S. I-8436, Rn. 36.

<sup>22</sup> EuGH Slg. 1999, S. I-8439, Rn. 47.

<sup>23</sup> So in der Voraufgabe *Trebilcock / Howse*, The Regulation of International Trade, London/New York 1995, S. 386 m.w.N.

<sup>24</sup> *Senti*, WTO, Rn. 363.

<sup>25</sup> *Berkey*, The European Court of Justice and Direct Effect for the GATT: A Question worth Revisiting, Harvard Law School, Working Paper 1998, Kap. 2.3.

GATT-Regime richtete sich der Einwand der unterlegenen Partei gegen die Annahme des Panel-Berichts; unter dem neuen WTO-Recht manifestiert sich der Widerstand in der fehlenden Befolgung der Ergebnisse der Streitbeilegungsgremien.<sup>26</sup> Allerdings haben sich die rechtlichen Konsequenzen aus diesem Verhalten verschärft. Konnte man früher mit dem Einspruch gegen die Annahme des Panel-Berichts verhindern, dass dieser Rechtswirkungen erzeugt, so stellt heute die Ignorierung der Streitschlichtungsberichte unter dem WTO-Regime eine eindeutige Vertragsverletzung dar.

Grundsätzlich bleibt aber fraglich, warum Regierungen größere Bedenken haben sollten, eine Empfehlung der Streitschlichtungsorgane nicht umzusetzen, als ein Veto gegen die Annahme eines für sie ungünstigen *Panel*-Berichtes einzulegen. Dann wäre die WTO-Streitschlichtung, einschließlich der Umsetzungsphase, trotz der gerichtsähnlichen Ausformung weiterhin als Werkzeug diplomatischer Machtpolitik zu betrachten.

Wahrscheinlich ist es noch zu früh, um eine zuverlässige Antwort hinsichtlich der Effektivität des Streitschlichtungssystems zu geben. Zwar wurde eine verhältnismäßig große Zahl von Empfehlungen umgesetzt, die offenstehenden Fälle, wie das EG-Importverbot für Hormonfleisch<sup>27</sup>, zeigen jedoch, dass Staaten nach wie vor bereit sind, WTO-Verpflichtungen zu ignorieren, wenn zwingende politische Gründe dies verlangen. Trotz allem ist die Auslegung der Verträge nicht mehr im selben Ausmaße wie früher das Ergebnis diplomatischer Verhandlungsprozesse.

Vor allem für kleinere Handelsnationen wie den Entwicklungsländern macht es aber immer weniger Sinn, Schlichtungsverfahren einzuleiten, da ihre Handelsmacht für effektive Sanktionen nicht ausreicht und eine Umsetzung der Empfehlungen kaum erzwungen werden kann. In der Praxis der Handelskonflikte zeigt sich das WTO-Recht somit vielleicht tatsächlich als „weicher“ und weniger durchsetzbar, als zunächst nach Abschluss der Uruguay-Runde erwartet und erhofft wurde. Zum wesentlichen Teil beruht diese unbefriedigende Folge aber gerade auf der Verweigerung der unmittelbaren Anwendbarkeit in den nationalen Rechtsordnungen.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu *Hauser*, Die WTO-Streitschlichtung aus einer Law and Economics Perspektive, in: *Berg* (Hrsg.), *Theorie der Wirtschaftspolitik: Erfahrungen – Probleme – Perspektiven*, Berlin, 2000, S. 79 ff.

<sup>27</sup> Ausführlich zu dem Hintergrund *Sander*, Gesundheitsschutz in der WTO – eine neue Bedeutung des Codex Alimentarius im Lebensmittelrecht?, *Zeitschrift für europarechtliche Studien* 2000, S. 335 ff.

## II. Gegenseitigkeit und Handlungsspielräume

Nach Ansicht des EuGH würde ein Ungleichgewicht auftreten, wenn die Gerichte einer der Vertragsparteien Vorschriften der Übereinkommen unmittelbar anwenden, die Rechtsprechungsorgane anderer Vertragsstaaten dies aber weiterhin ablehnen würden. Es fehle in diesem Fall zwar noch nicht schlechthin an der Gegenseitigkeit, den Legislativ- und Exekutivorganen der Gemeinschaft würde aber der notwendige Handlungsspielraum genommen, den die Organe der Handelspartner der EG dagegen noch besäßen, wenn der EuGH unmittelbar die Aufgabe hätte, die Vereinbarkeit von Gemeinschaftsrecht mit WTO-Recht zu gewährleisten.<sup>28</sup>

In der Tat verneinen die großen Handelsnationen übereinstimmend die direkte Wirkung des Welthandelsrechts. Die USA haben im *Uruguay Round Agreements Act* von 1994 ausdrücklich festgelegt, dass das GATT vor ihren Gerichten keine unmittelbare Anwendbarkeit erlangen soll.<sup>29</sup> Auch bezüglich Japans ist von einer Ablehnung der direkten Wirkung des WTO-Rechts auszugehen, solange andere wichtige Handelspartner eine solche gleichfalls nicht anerkennen.<sup>30</sup> Weitere Vertragsstaaten wie das Vereinigte Königreich stehen der Möglichkeit einer unmittelbaren Anwendbarkeit internationaler Abkommen bereits grundsätzlich ablehnend gegenüber.<sup>31</sup> Die letzte Begründungserwägung des EG-Ratsbeschlusses 94/800<sup>32</sup> über die Annahme der Ergebnisse der Uruguay-Runde bestimmt ebenfalls, dass das Übereinkommen zur Errichtung der WTO einschließlich seiner Anhänge nicht so angelegt sei, dass es unmittelbar vor den Rechtsprechungsorganen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten angeführt werden könne. Die einseitige Auslegung der WTO-Übereinkommen im Rahmen des innergemeinschaftlichen Genehmigungsverfahrens ist jedoch nicht in der Lage, die Wirkungen des Abkommens zu beschränken. Der Rat kann in diesem Zusammenhang zwar nicht die Auslegung durch den EuGH und der einzelstaatlichen Rechtsprechungsorgane beschneiden,<sup>33</sup> der Beschluss bringt aber immerhin die strikt ablehnende Auffassung des Rates zum Ausdruck, die im Ergebnis ebenso vom EuGH geteilt wird.

<sup>28</sup> EuGH Slg. 1999, S. I-8438 f., Rn. 46.

<sup>29</sup> Siehe die US-amerikanische Rechtsetzung zur Umsetzung des GATT, 19 *United States Code* 22 Section 3512; Section 102 (c) *Uruguay Round Agreements Act*. Hierzu Baab, GATT und WTO im Recht der USA. Die Integration des Völkerrechts in die Rechtsordnung der USA am Beispiel der GATT-Abkommen und der WTO-Übereinkommen, Frankfurt am Main u.a., 2001.

<sup>30</sup> *Jackson / Davey / Sykes*, Legal Problems of International Economic Relations, S. 224 ff. Unter dem GATT 1947 wurde in der „Kyoto-Neck-tie“-Entscheidung, allerdings ohne inhaltliche Begründung, eine Einklagbarkeit abgelehnt; hierzu von Danwitz, JZ 2001, S. 727.

<sup>31</sup> *McNair*, The Law of Treaties, Oxford, 1961, S. 80 ff.

<sup>32</sup> ABl. EG 1994 Nr. L 336, S. 2.

<sup>33</sup> Hierzu auch Generalanwalt *Tesauro*, Schlussanträge, EuGH Slg. 1998, S. I-3603 (3623, Nr. 24) – Rs. C-53/96 „Hermès“.

Würden die nationalen bzw. europäischen Rechtsprechungsorgane die unmittelbare Anwendbarkeit einführen, würde dies in der Tat zur einseitigen Erhöhung der Marktzutrittschancen ausländischer Anbieter mit möglicherweise nicht erwünschten ökonomischen und sozialpolitischen Effekten führen. So sollen beispielsweise durch die EG-Bananenmarktordnung europäische Produzenten sowie Erzeuger aus AKP-Staaten aus wirtschaftspolitischen Gründen gegenüber Lieferanten lateinamerikanischer Früchte bevorzugt werden.<sup>34</sup> Die Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung bestimmter Prinzipien des Welt handelsrechts und die Möglichkeit für deutsche Bananenimporteure sich vor Gericht darauf zu berufen, würde dieser Interessenlage zuwiderlaufen, denn im Falle des Erlasses einer neuen, WTO-konformen Regelung würden die Absatzchancen billigerer lateinamerikanischer Bananen, die von US-amerikanischen Unternehmen auf den Markt gebracht werden, erheblich steigen. Während also andere Länder noch in der Lage wären, Schutzpolitiken für bestimmte Güter und Sektoren einzuführen und sie gegebenenfalls trotz Strafzöllen aufrechtzuerhalten, könnten in diesem Staat die Liberalisierungsgrundsätze auch gegen den Willen der Regierung von betroffenen Wirtschaftssubjekten gerichtlich durchgesetzt werden.

Teilweise wird sogar argumentiert, die Beseitigung eines durch das Streitschlichtungsverfahren festgestellten Verstoßes sei nicht Hauptpflicht, sondern die Duldung von Kompensationen stehe gleichberechtigt daneben.<sup>35</sup> Dieses „Wahlrecht“ werde dem Staat genommen, falls sich Bürger oder Gliedstaaten vor den eigenen Gerichten gegen die Vertragsverletzung erfolgreich wehren können. Der EuGH ist hingegen der Auffassung, das erste Ziel des Streitbeilegungsverfahrens sei die Aufhebung der WTO-widrigen, nationalen Maßnahme. Erst wenn diese Rücknahme praktisch nicht möglich sei, treten die Kompensationen an ihre Stelle.<sup>36</sup> Diesem Verständnis folgt er mit der Verteidigung von legislativen und exekutiven Handlungsspielräumen jedoch selbst nicht in letzter Konsequenz und belässt den Gemeinschaftsorganen im Ergebnis doch ein uneingeschränktes Wahlrecht.

### III. Großzügigere Behandlung vergleichbarer Abkommen

Dem EuGH wird außerdem vorgeworfen, bei anderen Völkerrechtsverträgen, insbesondere bei von der EG mit künftigen Beitrittsstaaten geschlossenen Assoziationsabkommen, eine unmittelbare Anwendbarkeit anzuerkennen, obwohl deren Vorschriften ebenso geschmei-

<sup>34</sup> Zu den Hintergründen *Cascante / Sander*, Der Streit um die EG-Bananenmarktordnung, Berlin, 1999.

<sup>35</sup> Vgl. die „Editorial Comments“ von *Bello*, The WTO Dispute Settlement Understanding: Less Is More, AJIL 1996, S. 416 (417); dagegen *Jackson*, The WTO Dispute Settlement Understanding – Misunderstandings on the Nature of Legal Obligation, AJIL 1997, S. 60 ff.

<sup>36</sup> EuGH Slg. 1999, S. I-8436 f., Rn. 37.

dig und flexibel seien wie beim GATT.<sup>37</sup> Der Gerichtshof sieht dagegen entscheidende Unterschiede zwischen den WTO-Übereinkünften und den betreffenden Abkommen mit Drittstaaten. Bei letzteren sei entweder eine Asymmetrie vorhanden (z.B. Entwicklungsassoziationen) oder sie sollen besondere Integrationsbeziehungen begründen (z.B. Beitrittsassoziationsabkommen). Außerdem würden einige Verträge mit Drittstaaten auf besonderen historischen Beziehungen beruhen, wie dies u.a. mit den AKP-Staaten der Fall sei. Dagegen beruhe das WTO-Übereinkommen auf dem Prinzip von Verhandlungen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit und zum gemeinsamen Nutzen.<sup>38</sup> Das GATT beabsichtige zudem nicht, verschiedenartige Rechts- und Wirtschaftssysteme zu integrieren, wie beispielsweise die Assoziationsabkommen. Überdies besitze die EG in den Welthandelsrunden keine vergleichbare dominante Position, wie sie sie bei der Aushandlung der anderen Verträge inne habe. Eine unmittelbare Anwendbarkeit des WTO-Rechts solle deshalb aus den Folgerungen des EuGH für diese besondere Art von Abkommen nicht gewonnen werden können.<sup>39</sup>

Zu bedenken ist jedoch, dass auch die Assoziationsabkommen sehr vielgestaltig sind. Sie reichen von Freihandelsabkommen, wie dem EWR-Abkommen, über Beitritts- und Entwicklungsassoziiierung bis hin zu Kooperationsabkommen, die eher den klassischen internationalen Handelsverträgen gleichen. Obwohl für die letzteren Verträge eine Vergleichbarkeit mit dem GATT auf der Hand liegt, tritt der EuGH hier in eine ausführliche Prüfung ein und hat bereits für eine Vorschrift des Kooperationsabkommens der EWG mit Marokko eine unmittelbare Anwendbarkeit bejaht.<sup>40</sup> Problematisch ist auch seine Aussage bezüglich der Bedeutung der Verhandlungsposition: Wenn die EG den Vertrag diktiert, sollen die Normen unmittelbare Geltung erlangen können, finden die Verhandlungen hingegen unter Gleichen statt, sollen die Übereinkommen nicht unmittelbar anwendbar sein. Diese Argumentation mag wirtschaftspolitisch motiviert sein, rechtlich überzeugend ist sie jedoch nicht.

<sup>37</sup> *Bourgeois*, Effects of International Agreements in European Community Law: Are the Dice Cast?, Michigan Law Review 1984, S. 1250 ff.; *Tagaras*, L'effet direct des accords internationaux, Cahiers de Droit Européen 1984, S. 15 (50).

<sup>38</sup> EuGH Slg. 1999, S. I-8438, Rn. 42.

<sup>39</sup> *Berkey*, The European Court of Justice and Direct Effect for the GATT: A Question worth Revisiting, Harvard Law School, Working Paper 1998, Kap. 2.1.

<sup>40</sup> So in EuGH Slg. 1991, S. I-225 ff. – Rs. C-18/90 „Kziber“.

#### IV. Die Beurteilung des TRIPS-Abkommens

Die neuere Rechtsprechung des EuGH bezieht jetzt ebenfalls die Anwendung des TRIPS-Abkommens<sup>41</sup> mit ein. Auch hier setzt der Gerichtshof mit den Urteilen „Hermès“<sup>42</sup> sowie „Dior und Assco“<sup>43</sup> seine bisherige Argumentationslinie konsequent fort und verneint, dass sich Einzelne auf Bestimmungen des TRIPS-Vertrages berufen können.<sup>44</sup> Dies deutete sich bereits an, da der Gerichtshof schon in „Portugal/Rat“ Aussagen über die WTO-Übereinkünfte insgesamt traf, ohne zwischen GATT 1994, dem Agreement on Textiles and Clothing (ATC) und dem Abkommen über Einfuhrlicenzen zu differenzieren. Bei seiner Argumentation stützt sich der EuGH auf die herkömmlichen Gründe und überträgt auch den Grundsatz der Gegenseitigkeit auf das TRIPS-Abkommen.

Bemerkenswert ist allerdings, dass der EuGH in der Entscheidung „Dior und Assco“ zur Auslegung von Art. 50 Abs. 6 des TRIPS-Übereinkommens eine kompetenzrechtliche Beurteilung des WTO-Rechts vornimmt. Er knüpft insoweit an sein Gutachten 1/94<sup>45</sup> an, in dem er feststellte, dass die Zuständigkeiten für den Abschluss der WTO-Abkommen geteilt sind und die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit nur in dem Maße verlieren, wie gemeinsame Rechtsnormen erlassen werden.

Im Falle solcher gemeinsam übernommenen Verpflichtungen löst sich der EuGH von seiner restriktiven Rechtsprechung zur direkten Wirkung. Soweit Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten betroffen sind, können die einzelstaatlichen Gerichte den Individuen einklagbare Positionen einräumen. Eine einheitliche Beurteilung der Frage, ob dem TRIPS-Recht unmittelbare Anwendbarkeit zukommt und sich Bürger vor den Gerichten darauf berufen können, hält er somit nicht für erforderlich.

#### V. Kritik an der Rechtsprechung

Die Begründung des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit ist in weiten Teilen nicht überzeugend. Die Aussage des Gerichtshofs, das Völkervertragsrecht sei integrierender Bestandteil des Gemeinschaftsrechts, wird zur bloßen Leerformel, wenn er die Anwendung

<sup>41</sup> Zu diesem Übereinkommen ausführlich *Staehelein*, Das TRIPS-Abkommen. Immaterialgüterrechte im Licht der globalisierten Handelspolitik, 2. Aufl., Bern, 1999.

<sup>42</sup> EuGH Slg. 1998, S. I.-3603 ff. – Rs. C-53/96.

<sup>43</sup> EuGH Slg. 2000, S. I-11307 ff. – verb. Rs. C-300/98 u. 392/98.

<sup>44</sup> EuGH Slg. 2000, S. I-11360, Rn. 44.

<sup>45</sup> EuGH Slg. 1994, S. I-5267 ff. – Gutachten 1/94.

des Welthandelsrechts als objektiven Rechtmäßigkeitsmaßstab im Rahmen der Nichtigkeitsklage grundsätzlich ablehnt.<sup>46</sup>

Widersprüchlich erscheint zudem seine Argumentation in Bezug auf die Aufrechterhaltung von Handlungsspielräumen. Zwar erkennt er als Hauptpflicht aus dem Streitbeilegungsverfahren die Aufhebung der WTO-widrigen Regelung an, andererseits argumentiert er aber, dass er bei der Erfüllung des Streitschlichtungsspruches der Exekutive den Spielraum belassen möchte, sich für die Sanktionen zu entscheiden.<sup>47</sup>

Aus dem völkerrechtlichen Gegenseitigkeitsgrundsatz lässt sich ferner nicht zwingend ableiten, welche Folgen dieser für die prozessuale Geltendmachung in der internen Rechtsordnung hat.<sup>48</sup> Letztlich hängt dieses Argument auch davon ab, inwieweit das WTO-Streitschlichtungsverfahren ein ausreichendes Instrument für die Gemeinschaft darstellt, um die wechselseitigen Verpflichtungen gegenüber den Vertragspartnern weit gehend durchzusetzen. Eine abschließende Antwort kann hier derzeit kaum gegeben werden. Fraglich erscheint, ob der Reziprozitätsgedanke überhaupt ohne weiteres auf einen multilateralen Vertrag übertragen werden kann, zumal manche Grundprinzipien des GATT, wie die Meistbegünstigung oder Inländerbehandlung, nicht auf der Gegenseitigkeit beruhen.<sup>49</sup> Eine spezifisch gemeinschaftsrechtliche Begründung für den zu beachtenden Grundsatz der Gegenseitigkeit wird vom EuGH gleichfalls nicht geliefert. Fraglich erscheint, ob eine solche angesichts Art. 300 Abs. 7 EGV überhaupt überzeugend gelingen kann.

In Bezug auf das TRIPS-Recht kommt hinzu, dass es sich hier um ein Harmonisierungsabkommen handelt,<sup>50</sup> zum Schutz von privaten Immaterialgüterrechten (vgl. die Präambel). Hierfür inkorporiert das Übereinkommen andere immaterialgüterrechtliche Konventionen, wie die Pariser Verbandsübereinkunft und die Revidierte Berner Übereinkunft, die der Reziprozität gar keine oder nur äußerst geringe Bedeutung im Vergleich zur Inländerbehandlung zuweisen. Die Übertragung des Gegenseitigkeitsprinzips im Urteil „Dior und Assco“ ist vor diesem Hintergrund kaum nachvollziehbar. War der Grundsatz bereits schon

<sup>46</sup> *Berrisch*, Zum „Bananen“-Urteil des EuGH vom 5.10.1994 - Rs. C-280/93, Deutschland /J. Rat der Europäischen Union, EuR 1994, S. 461 (469).

<sup>47</sup> *Berrisch / Kamann*, WTO-Recht im Gemeinschaftsrecht, EuZW 2000, S. 89 (93).

<sup>48</sup> *Neugärtner / Puth*, Die Wirkung der WTO-Übereinkommen im Gemeinschaftsrecht, JuS 2000, S. 640 (643).

<sup>49</sup> *Zonnekey*, European Law Review 2000, S. 300.

<sup>50</sup> *Hermes*, TRIPS im Gemeinschaftsrecht. Zu den innergemeinschaftlichen Wirkungen von WTO-Übereinkünften, Berlin, 2002, S. 222 f.

für das GATT angreifbar, so kann er jedenfalls schwerlich auf das TRIPS-Abkommen angewandt werden.<sup>51</sup>

Rechtspolitisch wäre eine unmittelbare Wirkung zu begrüßen, weil die Berufungsmöglichkeit auf das WTO-Recht den Grundrechtsschutz des Unionsbürgers um den gerichtlichen Schutz der Freiheits-, Gleichheits- und Verfahrensgarantien des Welthandelsrechts erweitern und damit auch der Wahrung des gemeinschaftlichen Rechtsstaatsprinzips dienen würde.<sup>52</sup> Die direkte Anwendbarkeit der Freihandelsprinzipien würde im Grundsatz auch zu Wohlfahrtsgewinnen für die Individuen führen und die Rechte von Händlern sowie Verbrauchern stärken. Ansonsten bliebe es bei der Situation, dass Gerichte, obwohl die WTO-Abkommen integraler Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung sind, europäische Vorschriften, die objektiv rechtswidrig sind, zu Lasten Einzelner anwenden müssen.<sup>53</sup>

Außerdem würde auf diese Weise eine wirksame Kontrolle des Außenwirtschaftsrechts der EG an Hand des WTO-Rechts durch die betroffenen Unternehmen und Bürger ermöglicht.<sup>54</sup> Diese Option der Überprüfung hätten ansonsten nur die anderen Vertragsparteien der WTO im Rahmen des Streitschlichtungsverfahrens.

Geht man, wie Teile der Literatur, von der grundsätzlichen Möglichkeit einer unmittelbaren Wirkung des GATT aus, muss im Hinblick auf die einzelnen GATT-Bestimmungen dennoch zwischen allgemein gehaltenen Verpflichtungen und solchen, die klar, vollständig, bestimmt und unbedingt einen begrenzten Sachverhalt regeln, wie z.B. Art. III GATT, unterschieden werden.<sup>55</sup> Nur auf letztere Vorschriften könnten sich dann Einzelpersonen vor Gericht berufen.

Liegt eine *Panel*-Entscheidung vor, muss der Gerichtshof nicht zwangsläufig selbst die Vereinbarkeit mit dem GATT überprüfen, sondern könnte die Rechtsauffassung des *Panels* zugrunde legen. Ist das Streitbeilegungsverfahren noch nicht abgeschlossen, könnte sich der EuGH darauf beschränken, offensichtliche Verstöße gegen das GATT festzustellen.<sup>56</sup> Gleiches sollte gelten, wenn zwar ein *Panel*-Bericht existiert, sich in der Zwischenzeit aber die Sach- oder Rechtslage geändert hat. Damit würde den politischen EG-Organen ein

<sup>51</sup> *Hermes*, Das TRIPS-Übereinkommen vor dem EuGH: Auslegungszuständigkeit und unmittelbare Anwendbarkeit, EuR 2001, S. 253 (261 f.).

<sup>52</sup> *Hilf*, Die Anwendung des GATT im deutschen Recht, S. 51.

<sup>53</sup> So auch *Meng*, FS-Bernhardt, S. 1072.

<sup>54</sup> *Kuschel*, Die EG-Bananenmarktordnung vor deutschen Gerichten, EuZW 1995, S. 689 (691); *Hilf*, Die Anwendung des GATT im deutschen Recht, S. 52.

<sup>55</sup> *Waelbroeck*, Effect of GATT within the Legal Order of the EEC, Journal of World Trade Law 1974, S. 614 (615 f.).

<sup>56</sup> So Generalanwalt *Gulmann*, Schlussanträge, EuGH Slg. 1994, S. I-5022, Nr. 131.

wirtschaftspolitischer Spielraum eingeräumt, der die Flexibilität der Außenhandelspolitik der Gemeinschaft nicht über Gebühr behindert.<sup>57</sup>

### C. Mittelbare Wirkung des WTO-Rechts

Die wirtschaftspolitischen Motive des EuGH lassen es auf absehbare Zeit als wenig wahrscheinlich erscheinen, dass der Gerichtshof seine Einstellung zur direkten Wirkung grundlegend ändern wird. Als weitere Option kommt jedoch noch die völkervertragskonforme Auslegung des sekundären Gemeinschaftsrechts in Betracht, um dem WTO-Recht eine gewisse Wirkung einzuräumen.

#### I. Die Urteile „Fediol“ und „Nakajima“

Nach früheren Urteilen des EuGH ist das GATT-Recht dann Grundlage der Rechtmäßigkeitsprüfung, wenn aus dem angefochtenen Rechtsakt der Gemeinschaft hervorgeht, dass dieser gerade einer Prüfung der Vorschriften des GATT unterliegen soll. Dies war beispielsweise im Urteil „Fediol III“<sup>58</sup> der Fall, bei dem Art. 2 Abs. 1 der angegriffenen Verordnung (VO) (EWG) Nr. 2641/84<sup>59</sup> auf die Regeln des Völkerrechts, damit auch auf das GATT, verwies. Deswegen sah sich der EuGH hier in der Lage, den Begriff der „unerlaubten Handelspraktiken“ unter anderem mit Hilfe von Art. III GATT zu interpretieren und festzustellen, ob das betreffende Verhalten als unvereinbar mit diesen internationalen Bestimmungen anzusehen war.

Ähnlich entschied der EuGH im Urteil „Nakajima“<sup>60</sup>, bei dem in der 2. und 3. Begründungserwägung der streitigen Antidumpinggrund-VO (EWG) Nr. 2423/88<sup>61</sup> auf das GATT Bezug genommen wird. Die multilateralen Handelsvorschriften können nach Ansicht des Gerichtshofes auch dann berücksichtigt werden, wenn der betreffende Gemeinschaftsakt einzelne GATT-Bestimmungen implementiert, wie dies hier für das Übereinkommen zur Durchführung des Artikels VI des GATT, dem sog. „Antidumping-Kodex von 1979“, der Fall war.

<sup>57</sup> *Hilf*, Die Anwendung des GATT im deutschen Recht, S. 54.

<sup>58</sup> EuGH Slg. 1989, S. 1781 ff. – Rs. 70/87.

<sup>59</sup> ABl. EG 1984 Nr. L 252, S. 1.

<sup>60</sup> EuGH Slg. 1991, S. I-2069 ff.

<sup>61</sup> ABl. EG 1988 Nr. L 209, S. 1.

Hinsichtlich der europäischen Bananenmarkt-VO (EWG) Nr. 404/93<sup>62</sup> lag, zumindest nach Auffassung des EuGH, kein vergleichbarer Sachverhalt vor, obwohl in der Verordnung ausdrücklich auf die „internationalen Verpflichtungen“ der EG verwiesen wird. Dass hiermit insbesondere die Verpflichtungen des GATT gemeint waren, ergibt sich aber aus nahezu jeder Stellungnahme bei den Beratungen über die Verordnung.<sup>63</sup> Ein Unterschied zu den beiden erstgenannten Fällen kann allerdings darin gesehen werden, dass in beiden Urteilen die Gemeinschaftsnormen konkrete GATT-Regeln in ihren Tatbestand aufgenommen bzw. umgesetzt hatten und ihnen auf diese Weise Wirkung im EG-Recht vermittelt wurde. Ein bloßer Hinweis auf die verschiedenen völkerrechtlichen Verpflichtungen wie in der Bananenmarkt-VO reicht für den EuGH demgegenüber nicht aus. Statt einer Auslegung der Rechtsnormen wäre im Fall der Bananenmarkt-VO wohl auch nur die Aufhebung einzelner Gemeinschaftsbestimmungen durch den EuGH möglich gewesen, da deutliche Verletzungen des Weltwirtschaftsrechts vorlagen.<sup>64</sup>

Diesen Weg der mittelbaren Wirkung des WTO-Rechts könnte der EuGH jedoch, indem er nicht allzu enge Maßstäbe hinsichtlich der Verweisungen und Voraussetzungen anlegt, konsequent weiterführen und weitere Ausnahmefälle anerkennen.

## II. *WTO-konforme Auslegung sekundären Gemeinschaftsrechts*

Die Argumentation des EuGH im Fall „Nakajima“ läuft auf eine WTO-konforme Auslegung des sekundären Gemeinschaftsrechts hinaus.<sup>65</sup> Obendrein deutet der EuGH in einer jüngeren Entscheidung die Möglichkeit einer WTO-konformen Auslegung des gesamten sekundären Gemeinschaftsrechts an.<sup>66</sup> Diese wäre dann nicht mehr nur beschränkt auf EG-Rechtsakte, die zur Durchführung des WTO-Rechts erlassen wurden, und es käme dabei auch nicht auf die Geeignetheit der Normen im Hinblick auf eine direkte Anwendbarkeit an.<sup>67</sup>

<sup>62</sup> ABl. EG 1993 Nr. L 47, S. 1.

<sup>63</sup> Ausführlich zur Problematik des EG-Bananenregimes *Cascante / Sander*, Der Streit um die EG-Bananenmarktordnung, Berlin, 1999 und *Sander*, Rechtsprobleme der EG-Bananenmarktordnung, Marburg, 1997.

<sup>64</sup> Vgl. den Panel-Bericht GATT Doc. DS 38/R vom 18. Januar 1994 „EEC-Import Regime for Bananas“.

<sup>65</sup> *Ott*, GATT und WTO, S. 149.

<sup>66</sup> EuGH Slg. 1998, S. I-3603 ff. – Rs. C-53/96 „Hermès“.

<sup>67</sup> *von Bogdandy*, Die Überlagerung der ZPO durch WTO-Recht. Zum Schutz geistigen Eigentums nach dem Hermès-Urteil des EuGH, NJW 1999, S. 2088 (2089).

Eine solche Vorgehensweise wurde vom Gerichtshof bereits praktiziert. So hat er in verschiedenen Urteilen europäisches Sekundärrecht GATT-konform ausgelegt, ohne dabei die Gültigkeit der EG-Rechtsakte in Zweifel zu ziehen<sup>68</sup> Gleichwohl hat er im Jahr 2001 in einer erneuten Entscheidung zur Bananenmarktorganisation im Wege eines Beschlusses nach Art. 104 § 3 VerfO des EuGH bemerkenswert deutlich gemacht, dass seine Ansicht zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Welthandelsrechts unumstößlich und weitere Erörterungen deshalb nicht notwendig seien.<sup>69</sup> Damit entfernt er sich implizit auch von dem aufgezeigten Weg einer WTO-konformen Auslegung, und es bleibt nur zu hoffen, dass er zu seiner völkerrechts- und rechtsschutzfreundlicheren Auffassung zurückfindet.

#### **D. Zur besonderen prozessualen Stellung der EG-Mitgliedstaaten**

Die Auffassung des EuGH, dass das GATT keine unmittelbare Wirkung hat, bezog sich in den ersten Urteilen allein auf die Möglichkeit für Bürger, Ansprüche in Rechtsstreitigkeiten vor nationalen Gerichten auf das GATT als Grundlage zu stützen. Die dort entwickelte Argumentation kann aber nicht ohne weiteres auf den Fall übertragen werden, dass ein Mitgliedstaat vor dem EuGH eine Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EGV anstrengt.<sup>70</sup> Die Mitgliedstaaten treten nämlich nicht nur zur Wahrung ihrer eigenen Interessen auf, sondern auch als Wächter der Gemeinschaftsinteressen<sup>71</sup> und um die Rechtmäßigkeit des gemeinschaftlichen Handelns sicherzustellen.

In seiner Entscheidung vom 5. Oktober 1994 zur EG-Bananenmarktordnung<sup>72</sup> judizierte der EuGH allerdings, auch ein Mitgliedstaat könne sich wegen des fehlenden unbedingten Charakters des GATT nicht auf eine Unvereinbarkeit von sekundärem Gemeinschaftsrecht mit dem GATT-Recht berufen. Hier kommen vergleichbare Gründe zum Tragen wie bei der Argumentation bezüglich der Gemeinschaftsbürger. Hinsichtlich der Frage der unmittelbaren Wirkung des GATT-Rechts werden Unionsbürger und Mitgliedstaaten also im Ergebnis unterschiedslos behandelt.

Im Rahmen der Nichtigkeitsklage sind die Mitgliedstaaten, der Rat und die Kommission jedoch gemäß Art. 230 Abs. 2 EGV uneingeschränkt klagebefugt. Sie müssen also nicht darlegen, in eigenen Rechten verletzt zu sein. Ihre Verfahren dienen vielmehr der objekti-

<sup>68</sup> Vgl. EuGH Slg. 1972, S. 231 ff. – Rs. 92/71 „Interfood“; EuGH Slg. 1995, S. I-3231 ff. – Rs. C-83/94 „Leifer“.

<sup>69</sup> EuGH, Beschluss vom 2.5.2001 – Rs. C-307/99 „OGT Fruchthandelsgesellschaft“.

<sup>70</sup> Ehlermann, Die innergemeinschaftliche Anwendung der Regeln des GATT in der Praxis der EG, EuR 1985, S. 91 (94 f.).

<sup>71</sup> EuGH Slg. 1982, S. 3641 (3662) – Rs. 104/81 „Kupferberg“.

<sup>72</sup> EuGH Slg. 1994, S. I-4973 (I-5073 f.), Rn. 110 ff. – Rs. C-280/93.

ven Rechtsfeststellung. Deshalb kann ein Mitgliedstaat auch gegen einen Rechtsakt klagen, dem er im Rat noch zugestimmt hatte. Der Rechtsgedanke des *venire contra factum proprium* wird vom EuGH bei der Nichtigkeitsklage ausdrücklich abgelehnt.<sup>73</sup> Die Mitgliedstaaten sind damit gegenüber den sonstigen Klagebefugten in Abs. 3 und den Privateren in Abs. 4 privilegiert, weil für diese jeweils ein *qualifiziertes* Rechtsschutzbedürfnis erforderlich ist: Die nach Abs. 3 Klagebefugten müssen vorbringen, in eigenen Rechten verletzt zu sein, und Einzelpersonen sind nur bei unmittelbarer und individueller Betroffenheit klagebefugt.

Der Verzicht auf subjektive Zulässigkeitsvoraussetzungen und der Verzicht auf den Einwand der aktiven Mitwirkung am Gemeinschaftsakt zeigen, dass die Mitgliedstaaten im Gegensatz zu den Individuen eine besondere Verantwortung für die objektive Wahrung des EG-Rechts tragen. Die Weigerung des EuGH, den Mitgliedstaaten die Geltendmachung eines integrierenden Bestandteils der Gemeinschaftsrechtsordnung zu gestatten, ist nur schwer begründbar. Im Hinblick auf GATS und TRIPS als gemischte Abkommen ist dieses Ergebnis aus kompetenzrechtlichen Gründen sogar noch weniger nachvollziehbar.<sup>74</sup>

Die EG-Mitgliedstaaten sind als WTO-Vertragsparteien ebenfalls an die Rechte und Pflichten der WTO-Übereinkommen gebunden.<sup>75</sup> Aus Sicht der übrigen Vertragsstaaten haben sich sowohl die Gemeinschaft als auch ihre Mitgliedstaaten gleichermaßen völkerrechtlich aus den Abkommen verpflichtet. Darum sollte ihnen auch die Möglichkeit eingeräumt werden, dafür zu sorgen, dass das in ihren Staaten geltende Recht den Bestimmungen der WTO entspricht. Ansonsten würden die EG-Mitgliedstaaten über den WTO-Streit-schlichtungsmechanismus mit Schadensersatzleistungen in die Haftung genommen, ohne sich gegen das WTO-widrige europäische Recht wehren zu können,<sup>76</sup> denn sie besitzen nicht die Möglichkeit, die EG vor dem WTO-Streitbeilegungsverfahren zu verklagen. Diese Folgerung lässt sich jedenfalls aus der Pflicht zur Gemeinschaftstreue nach Art. 10 EGV ableiten. Erst recht muss diese Argumentation in dem Bereich gemischter Kompetenzen gelten, wo den Mitgliedstaaten aus dem Aspekt des Kompetenzschutzes die Möglichkeit der Einklagbarkeit eingeräumt werden sollte.

Aufgrund der besonderen prozessrechtlichen Stellung der EG-Mitgliedstaaten sollte der EuGH dazu übergehen, diesen die Möglichkeit der Berufung auf das WTO-Recht einzuräumen. Bei den privilegierten Klägern im Rahmen der Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 EGV könnte es der Gerichtshof ausreichen lassen, dass sich die Staaten auf die objektive

<sup>73</sup> EuGH Slg. 1979, S. 2575 (2596) – Rs. 166/78 „Italien/Rat“.

<sup>74</sup> von Danwitz, JZ 2001, S. 726.

<sup>75</sup> Cascante / Sander, Der Streit um die EG-Bananenmarktordnung, S. 67.

<sup>76</sup> von Bogdandy / Makatsch, Kollision, Koexistenz oder Kooperation?, EuZW 2000, S. 261 (267).

Rechtsslage berufen, zu der nach Art. 300 Abs. 7 EGV auch das WTO-Recht gehört. Der Einwand, diese Vorschrift betreffe die Geltung internationaler Abkommen und nicht die Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Normen, greift in diesem Fall nicht durch, weil es bezüglich der Mitgliedstaaten eben nicht auf die unmittelbare Anwendbarkeit ankommt.<sup>77</sup> Damit wird auch die Aussage, das GATT-Recht sei integrierender Bestandteil der Gemeinschaftsordnung, mit Inhalt gefüllt.

## E. Fazit

Angesichts der dargestellten Veränderungen unter dem neuen WTO-Recht sollte der EuGH seine Rechtsprechung überdenken und sich mit den Neuerungen gründlicher als bisher auseinander setzen. Denkbar wäre zunächst eine Fortführung von „Fediol III“<sup>78</sup>, einer Entscheidung, in welcher der EuGH bereits Art. III des GATT 1947 als inhaltlich hinreichend bestimmt ansah. Zumindest bei EG-Rechtsakten, die einen Hinweis auf die Vereinbarkeit mit dem WTO-Recht enthalten, käme eine mittelbare Wirkung des Wirtschaftsvölkerrechts in Betracht.

Vernachlässigt man die wirtschaftspolitischen Bedenken des EuGH, kann auch ernsthaft eine direkte Anwendbarkeit des WTO-Rechts erwogen werden. Dies gilt insbesondere für das TRIPS-Abkommen. Aber auch hinsichtlich der übrigen Verträge sind die rechtlichen Ausführungen des EuGH nicht zwingend. Im Falle der grundsätzlichen Akzeptanz, dass eine solche unmittelbare Wirkung möglich ist, wäre auf die einzelnen Vorschriften im WTO-Recht abzustellen. Dann käme z.B. eine Anwendbarkeit von Art. I und III<sup>79</sup> sowie Art. XI, XIII, VI GATT durchaus in Betracht. Hinsichtlich der Feststellung eines Verstoßes könnte sich der EuGH auf offensichtliche Verletzungen beschränken, soweit nicht bereits Entscheidungen des WTO-Streitschlichtungsverfahrens ergangen sind, die er zugrunde legen kann.

Der EuGH sollte insbesondere der privilegierten Stellung der Mitgliedstaaten im Rahmen der Nichtigkeitsklage Rechnung tragen und könnte die gerichtliche Geltendmachung von Verstößen gegen das WTO-Recht auf sie beschränken. Deren Interessen werden zumeist ähnlich gelagert sein, so dass die wirtschaftlichen Gefahren, die der EuGH befürchtet, eher gering sein dürften. Derzeit besteht jedoch die rechtlich unbefriedigende Situation, dass der EuGH den Mitgliedstaaten den Weg versperrt, Völkerrechtskonformität herzustellen und

<sup>77</sup> Vgl. *Everling*, Das Recht in den internationalen Wirtschaftsbeziehungen der EG, in: *Hilf / Petersmann* (Hrsg.), GATT und Europäische Gemeinschaft, Baden-Baden, 1986, S. 175 (187).

<sup>78</sup> EuGH Slg. 1989, S. 1781 ff.

<sup>79</sup> So schon *Zuleeg*, Die innerstaatliche Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge am Beispiel des GATT und der Europäischen Sozialcharta, ZaöRV 1975, S. 341 (351).

damit zugleich eine eigene Verantwortlichkeit zu vermeiden.<sup>80</sup> Hiermit böte sich ein Lösungsweg an, der sowohl den Argumenten des EuGH als auch den Interessen der Mitgliedstaaten hinreichend Rechnung trägt.

Die Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung durch die Vertragsparteien und die Möglichkeit, die WTO-Konformität nationalen und europäischen Rechts einzuklagen, würde zu einer wesentlichen Stärkung des Weltwirtschaftsrechts beitragen. Neben den privaten Wirtschaftsteilnehmern in den Mitgliedstaaten würden vor allem kleine Handelsnationen wie die Entwicklungsländer von dieser gefestigten Regelbindung profitieren.

<sup>80</sup> von Bogdandy / Makatsch, EuZW 2000, S. 267.

The article provides an overview of the principle of the “lawful judge” in German law and compares this principle with the practice of allocation of court cases in South Africa. It then outlines recent developments in South Africa in the area of judicial independence and court organization. An argument is made in favour of an adoption of the principle of the “lawful judge” into South African law, and the article concludes with some proposals for legislative reform to achieve this goal.

## **The Direct Effect of the WTO-Conventions in European Union Law**

By *Gerald G. Sander*, Stuttgart

The article deals with the different considerations facing the European Court of Justice (ECJ) in deciding whether to grant direct effect to WTO law, especially the GATT provisions.

In its judgment the Court decided that individuals could not enforce GATT law because the provisions lacked direct effect. The Court held that, because the agreement is based on principles of negotiations undertaken on the basis of reciprocal and mutually advantageous arrangements, and is characterized by the great flexibility of its provisions, in particular those conferring the possibility of derogation, the safeguards procedures, and the settlement of conflicts. Following the same line of argument, the ECJ decided that EC Member States could also not enforce the GATT provisions in Article 173 actions before the Court.

One the other hand granting direct effect to the world trade law would force the European Community to adopt a rule-based liberal economic foreign trade policy which would maximize the economic welfare of the EC. Besides, the situation has changed significantly since the enactment of the new WTO law and the establishment of the WTO in 1995 as an international organization. Innovations in the WTO agreements include in particular the alterations in the dispute settlement mechanism, the abolition of the “grandfather clause”, the prohibition of self limitation arrangements in the Agreement of Safeguards and the increased precision of a number of the GATT rules. Nevertheless, the ECJ in more recent decisions stayed with its opinion and denied the direct effect of the WTO/GATT law and that neither individuals nor Member States can invoke a violation before the Court.

However, the Member States of the EC have a special status in Article 173 actions. A Member State files a complaint also with an eye on the interests of the Community as a whole, pursuing not only its own case but the legality of the Community act in question. EC Member States are also GATT contracting parties as well and liable for breach of any of the obligations laid down in this international agreement. They must protect themselves from being held liable for the conduct of the Community. Therefore it is consistent that the states should invoke a violation of WTO/GATT law before the ECJ.