

Matthias Bickel

**Die Rechtfertigung
von nichtanfechtbaren
Subventionen
im Welthandelsrecht**

Vorgehensweise und Methodik

“The economic and other policies concerning the use of subsidies in international trade and the permitted responses to those subsidies are perplexing and controversial.”¹²

In der rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Literatur ist zwar eine Vielzahl von verschiedenen Subventionstheorien zu finden, allerdings existiert bisweilen keine geschlossene Subventionstheorie, und es bleibt mehr als fraglich, ob der Versuch jemals gelingen kann, eine solche Theorie aufzustellen.¹³ Vielmehr erscheint die Herangehensweise pragmatisch, auf einen Methodenpluralismus zurückzugreifen, der es erlaubt, verschiedene Teilbereiche der Subventionstheorie adäquat zu erklären.¹⁴ In diesem Sinne verfolgt die vorliegende Arbeit einen interdisziplinären Ansatz, wobei der Schwerpunkt auf einer rechts- (Erstes und Zweites Kapitel) sowie wirtschaftswissenschaftlichen (Drittes Kapitel) Analyse liegt. Politikwissenschaftliche Aspekte finden sich zudem querschnittsartig in allen Kapiteln wieder.¹⁵ Im Vierten Kapitel, welches sich besonders durch seine Interdisziplinarität auszeichnet, werden die Untersuchungsergebnisse der vorangehenden Kapitel synthetisch zusammengeführt.

Im Hinblick auf die Auswahl der erörterten Untersuchungsaspekte wurde der Versuch unternommen, diese auf selektiver Grundlage gezielt auszuwählen, jedoch gleichzeitig einen umfassenden Überblick über die vorherrschenden Herausforderungen aufzuzeigen. Besondere Schwerpunkte wurden bezüglich solcher Themen gesetzt, bei denen ein möglichst hoher Nutzen hinsichtlich wirtschaftspolitischer Fragestellungen zu erwarten ist. Die welthandelsrechtliche Rechtsprechung wurde bis Dezember 2012 berücksichtigt. Schließlich sei noch angemerkt, dass die interdisziplinäre Vielschichtigkeit und Komplexität der (welthandelsrechtlichen) Subventionsdiskussion in zahlreichen Teilbereichen durchaus noch ein Forschungsdefizit aufweist.

Neben einer allgemein interdisziplinären Vorgehensweise wird auch ein *intradisziplinärer* Rechtsvergleich Gegenstand der Untersuchung sein. Das europäische Beihilferecht wird im Rahmen der Nichtanfechtbarkeit von Subventionen (Welthandelsrecht) bzw. der Zulässigkeit von Beihilfen (Europarecht) an mehreren

12 *Jackson*, *The World Trading System – Law and Policy of International Economic Relations*, 2. Aufl., Cambridge *et al.* 2000, 251.

13 *Bohling*, *Wirtschaftspolitische und wirtschaftsverfassungsrechtliche Probleme staatlicher und kommunaler Subventionen*, in: *Europäische Hochschulschriften*, Reihe II: Rechtswissenschaft, Bd. 797, Frankfurt a. M. *et al.* 1989, 8.

14 *Bohling*, *Wirtschaftspolitische Subventionen*, 19 f.

15 Siehe dazu vor allem Erstes Kapitel, Unterkapitel A.I; Drittes Kapitel, die Unterkapitel B.III und B.IV, und auch Viertes Kapitel, die Unterkapitel A.V sowie B.II und B.III.

Stellen¹⁶ als Vergleichsmaßstab zum welthandelsrechtlichen Subventionsrechtsregime mit dem Ziel herangezogen, Stärken und Schwächen der jeweiligen Rechtsordnung herauszuarbeiten, wodurch der Erkenntnisgewinn des „von einander lernen“ hier als Hauptmotiv im Vordergrund stehen soll. Die vorliegende Untersuchung über die Rechtfertigung nichtanfechtbarer Subventionen hegt nicht den Anspruch, eine ganzheitliche Erfassung des Subventionsthemas vorzulegen und kann demzufolge lediglich einen Beitrag zur Nichtanfechtbarkeit von Subventionen leisten.

Die vorliegende Arbeit umfasst vier Kapitel, wobei das Erste Kapitel „*Einführung in die Internationale Subventionsrechtsordnung*“ als Heranführung an das Thema konzipiert wurde. Hier werden deskriptiv-analytisch die Subvention als Untersuchungsgegenstand eingeführt, grundlegende Subventionsbegriffe definiert sowie die Funktionsweise des SCM und des europäische Beihilferechts in ihren Grundzügen erklärt. Der aktuelle Forschungsstand auf diesem Gebiet ist zu großen Teilen als hinreichend erschlossen zu bezeichnen. Aus diesem Grund zielt der Inhalt in erster Linie darauf ab, dem Leser ein grundlegendes und einheitliches Vorverständnis des Untersuchungsgegenstandes und seiner Einbettung in ein interdisziplinäres Wissenschaftsumfeld zu vermitteln. Der disziplinäre Schwerpunkt des ersten Kapitels liegt demzufolge in einer rechtswissenschaftlichen Darstellung der Grundzüge der Internationalen Subventionsrechtsordnung, d. h. des welthandelsrechtlichen Subventionsrechts sowie des europäischen Beihilferechts als Vergleichsmaßstab.

Das Zweite Kapitel befasst sich mit „*Nichtanfechtbaren Subventionen im Welthandelsrecht*“ und legt den juristischen Grundstein für die Analyse der Nichtanfechtbarkeit von Subventionen. Die ersten drei der fünf oben dargestellten Leitfragen – i) Rechtslage (*status quo*), ii) Sinn und Zweck und iii) Verhältnismäßigkeit (*status quo ante*) – werden in diesem Kapitel beantwortet werden. Zu Beginn wird der Anwendungsbereich des SCM Gegenstand der Untersuchung sein, wobei der Schwerpunkt auf der Herausarbeitung der Tatbestandsmerkmale i) Vorliegen einer spezifischen Subvention und Vorteilsgewährung, ii) Schädigung eines WTO-Mitgliedes und iii) Kausalität der vorgenannten Merkmale liegt. Anschließend wird die aktuelle Rechtslage zu nichtanfechtbaren Subventionen analysiert, nachdem der Begriff der Nichtanfechtbarkeit näher spezifiziert worden ist. Das europäische Beihilferecht wird auch hier als Vergleichsmaßstab herangezogen. Die Untersuchung des „Sinn und Zweck“ der verschiedenen Vorschriften erfolgt deduktiv auf drei Ebenen, nämlich auf der übergeordneten des Welthandelsrechts, auf der des SCM und auf der des Teil IV SCM (Nichtanfechtbare Subventionen).¹⁷

16 Siehe beispielsweise Erstes Kapitel, die Unterkapitel D und E sowie Zweites Kapitel, das Unterkapitel B.

17 Während die ersten beiden Ebenen im Zweiten Kapitel in den Unterkapiteln C.I (Welthandelsrechtliche Prinzipien) und C.II (Sinn und Zweck des SCM) erarbeitet werden, folgt die Analyse der dritten Ebene erst in den Unterkapiteln E.II bis E.IV. Dies hat den Vorteil, dass die verschiedenen Aspekte der unter Art. 8.2(a)-(c)

Abschließend gibt eine Verhältnismäßigkeitsprüfung des Art. 8.2 SCM Aufschluss über die Praktikabilität des *status quo ante*, d. h. der Rechtslage vor dem Auslaufen der Art. 8 und 9 SCM. Als Methode wird in diesem Kapitel die juristisch-hermeneutische Auslegung als auch die dialektische Methode (These-Antithese-Synthese) zur Anwendung kommen. Der Forschungsstand auf diesem Gebiet ist als durchaus lückenhaft zu bezeichnen. Vor allem in der juristischen Fachliteratur aber auch in der welthandelsrechtlichen Rechtsprechung findet sich nur eine geringe Anzahl von relevanten Texten. Hingegen liefern Arbeitstexte der Welthandelsorganisation ansatzweise detailliertere Informationen.¹⁸

Das Dritte Kapitel ist der „*Ökonomischen Analyse der Nichtanfechtbarkeit von Subventionen*“ gewidmet. Die Nichtanfechtbarkeit von Subventionen ist keineswegs nur unter Effizienzkriterien (*to do things right*) zu bewerten, sondern sie zielt ebenso auf Effektivität (*to do the right things*) staatlicher Maßnahmen ab. In diesem Zusammenhang spielen Leitbilder des Wettbewerbs, die zugeschnitten auf die Nichtanfechtbarkeit von Subventionen detailliert dargestellt werden, insofern eine wichtige Rolle, als dass sie den Ermessensspielraum politischer Entscheidungsträger bei der Vergabe von Subventionen beeinflussen können. Die Antwort auf die vierte Leitfrage „Rechtfertigung“ von nichtanfechtbaren Subventionen wird in diesem Kapitel erarbeitet. Der Schwerpunkt liegt hierbei auf einer ökonomischen und wirtschaftspolitischen Untersuchung, die darauf abzielt, den oftmals auftretenden Konflikt zwischen Allokations- und Distributionszielen sowie Wohlfahrtsüberlegungen zu analysieren und dialektisch zu bewerten. Die interdisziplinäre Aufarbeitung dieses Themas ist als weniger umfassend erschlossen zu bezeichnen. Darüber hinaus wird die Wirkungsweise von (nichtanfechtbaren) Subventionen auf die mikro-, meso- und makroökonomische Ebene untersucht sowie werden verschiedene Modellansätze zur Prüfung einer möglichen Nichtanfechtbarkeit von Subventionen vorgeschlagen. Dies geschieht mit der retroduktiven (auch abduktiven) Methode, die zwar induktive und deduktive Elemente beinhaltet, aber im Gegensatz dazu nicht nur auf die Falsifikation/Verifikation verschiedener Theorien abstellt sondern einen Algorithmus für deren Aufstellung liefert.¹⁹

SCM subsumierten Subventionen jeweils in einem Unterkapitel behandelt werden können.

- 18 Dies gilt vor allem für die Verhandlungen während der Uruguay-Runde sowie für den Diskurs über die Verlängerung des Teil IV SCM. Vgl. dazu *infra*, Zweites Kapitel, Unterkapitel D. In jüngerer Zeit haben sich weniger Dokumente mit der Nichtanfechtbarkeit von Subventionen befasst, obschon die Agenda der Doha-Runde auch Verhandlungen zu Subventionen umfasst. Vgl. auch *infra*, Anm. 20.
- 19 Zur Abduktion vgl. *Peirce*, Lectures, in: Turrissi, Patricia Ann (Hrsg.), *Pragmatism as a Principle and Method of Right Thinking – The 1903 Harvard Lectures on Pragmatism*, New York 1997, *passim*; *Posner*, Law, Pragmatism, and Democracy, Cambridge *et al.* 2003, 101 f.; *Lege*, Pragmatismus und Jurisprudenz, Tübingen 1999, 39, 70, 127 ff., 439 ff.

Im abschließenden Vierten Kapitel „*Normative Aspekte nichtanfechtbarer Subventionen im Welthandelsrecht*“ werden die zuvor erlangten rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Ergebnisse mithilfe der dialektischen Methode synthetisch in die Zusammentragung von normativen Überlegungen einfließen. Diesbezüglich werden nicht nur normative Kriterien zur Gewährung von nichtanfechtbaren Subventionen aufgestellt, sondern auch materiell-rechtliche, formell-rechtliche, institutionelle und polit-ökonomische Aspekte erörtert. Darüber hinaus umfasst dieses Kapitel *de lege ferenda* aber auch eine Diskussion über solche Subventionen, die sich gemäß den entwickelten Kriterien als potentiell nichtanfechtbare Subventionen qualifizieren könnten. Die Darstellung der welthandels- und europarechtlichen Reformprozesse des Subventionsrechts zielt darauf ab, ein Verständnis dafür zu entwickeln, inwiefern die Wiederherstellung einer ausgewogenen welthandelsrechtlichen Subventionsrechtsordnung als praktikabel und realistisch einzuschätzen ist.