

BENJAMIN VON ENGELHARDT

Die Welthandelsorganisation (WTO)
und demokratische Legitimität

Jus Internationale et Europaeum

108

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

108



Benjamin von Engelhardt

Die Welthandelsorganisation (WTO) und demokratische Legitimität

Globale Ordnung zur Regelung
wirtschaftlicher Interdependenzen
und ihre Auswirkungen
auf territorial organisierte Demokratie

Mohr Siebeck

Benjamin von Engelhardt, geboren 1978; Studium der Rechtswissenschaften mit wirtschaftswissenschaftlicher Zusatzausbildung in Bayreuth, Grenoble (Maîtrise en Droit) und Freiburg; Referendariat in Berlin und New York; Dissertation an der Humboldt-Universität zu Berlin, Gastforscher an der Harvard Law School; 2009–10 im Präsidium der Leuphana Universität Lüneburg; seit 2010 Referent im Bundesministerium für Wirtschaft und Energie; 2011–15 abgeordnet an die Ständige Vertretung Deutschlands bei der EU in Brüssel.

e-ISBN PDF 978-3-16-154070-7

ISBN 978-3-16-154069-1

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im März 2015 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Mein erster Dank gilt meinem Doktorvater, Prof. Dr. Dr. h. c. Christian Tomuschat, der die Arbeit geduldig und mit konstruktiver Kritik begleitet und mir alle wissenschaftlichen Freiräume bei der Behandlung des Themas gegeben hat. Besonders danken möchte ich auch Prof. Dr. Dr. h. c. Ingolf Pernice für die Erstellung des Zweitgutachtens und das anregende interdisziplinäre Umfeld, das er als Sprecher des DFG-Graduiertenkollegs „Verfassung jenseits des Staates“ an der Humboldt-Universität geschaffen hat. Ihm und den anderen Sprechern, Vortragenden und Mitkollegiaten danke ich für den vielfältigen Austausch und die hervorragende Arbeitsatmosphäre, der DFG für die finanzielle und ideelle Unterstützung.

Im Rahmen des Graduiertenkollegs wurde ein halbjähriger Forschungsaufenthalt in den Vereinigten Staaten ermöglicht, der von der DFG und dem DAAD gefördert wurde. Prof. Jeffrey L. Dunoff danke ich für die freundliche Aufnahme an der Harvard Law School in Cambridge, Ma., und das Privileg, an seiner faszinierenden Vorlesung zum Welthandelsrecht teilnehmen zu dürfen.

Prof. Dr. Thilo Marauhn und Prof. Dr. Christian Walter gilt mein Dank für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe „Jus Internationale et Europaeum“ und der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für den großzügigen finanziellen Beitrag zur Drucklegung.

Von Herzen danke ich schließlich meinen Eltern, die das Manuskript konstruktiv-kritisch gelesen und ausführlich kommentiert haben.

Brüssel, im Oktober 2015

Benjamin von Engelhardt

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
----------------------	---

Erster Teil:

These vom Demokratiedefizit der WTO

<i>Kapitel 1: Legitimitätsdefizit der WTO aus nationaler Perspektive . . .</i>	9
<i>Kapitel 2: Legitimitätsdefizit der WTO aus internationaler Perspektive</i>	17

Zweiter Teil:

Begriff der Legitimität in der globalen Interdependenz

<i>Kapitel 3: Begriff der Legitimität</i>	30
<i>Kapitel 4: Demokratische Legitimität im Nationalstaat</i>	62
<i>Kapitel 5: Demokratische Legitimität im Völkerrecht</i>	94
<i>Kapitel 6: Souveränität, Völkerrecht und demokratische Legitimität . .</i>	100

Dritter Teil:

WTO als Ausgleichsordnung nationaler Legitimitätsdefizite

<i>Kapitel 7: Legitimationsbedürfnis der WTO</i>	120
<i>Kapitel 8: Bisherige Legitimierungsversuche der WTO</i>	154
<i>Kapitel 9: Ein Perspektivenwechsel: Berücksichtigung nationaler Legitimitätsdefizite</i>	188
Zusammenfassung und Ausblick	295
Literaturverzeichnis	311
Verzeichnis der WTO-Schiedssprüche	341
Personen- und Sachverzeichnis	343

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
----------------------	---

Erster Teil:

These vom Demokratiedefizit der WTO

<i>Kapitel 1: Legitimitätsdefizit der WTO aus nationaler Perspektive . . .</i>	9
I. Innerstaatliche Verfahrensdefizite	9
II. These von der Unzulänglichkeit der nationalen Zustimmung .	13
III. Reversibilitätsbedingung positiven Rechts	15
<i>Kapitel 2: Legitimitätsdefizit der WTO aus internationaler Perspektive .</i>	17
I. Gleichheit der Staaten	17
II. Demokratiedefizit mangels Bürgerbeteiligung	24
III. Partizipation und Transparenz	25

Zweiter Teil:

Begriff der Legitimität in der globalen Interdependenz

<i>Kapitel 3: Begriff der Legitimität</i>	30
I. Vorbemerkung: Legitimität, Legitimation und Legitimierung .	30
II. Von der lateinischen „Lex“ bis zur demokratischen Legitimation	32
III. Legitimität als juristischer Begriff	44
1. Abgrenzung zur Soziologie und Politikwissenschaft	44
2. Legitimität als Grenzbegriff der Rechtswissenschaft	55

<i>Kapitel 4: Demokratische Legitimität im Nationalstaat</i>	62
I. Der Grundgedanke der demokratischen Legitimität	62
II. Das Volk als Subjekt und Voraussetzung demokratischer Legitimität	68
1. Historische Einheit von Volk und Regierten	70
2. Rechtsphilosophische Determination des Volksbegriffs . .	72
3. Der Volksbegriff nach dem Grundgesetz	77
4. Aufgabe des Absolutheitsanspruchs des Volksbegriffs . . .	86
 <i>Kapitel 5: Demokratische Legitimität im Völkerrecht</i>	 94
 <i>Kapitel 6: Souveränität, Völkerrecht und demokratische Legitimität</i> . .	 100

Dritter Teil:

WTO als Ausgleichsordnung nationaler Legitimitätsdefizite

<i>Kapitel 7: Legitimationsbedürfnis der WTO</i>	120
I. Begriff des Legitimationsbedürfnisses	120
II. Legitimationsbedürfnis der WTO	130
1. Institutionelle Struktur der WTO	131
2. Materielles WTO-Recht: WTO-Recht als Völkerrecht <i>sui</i> <i>generis?</i>	143
3. Bedeutung der Austrittsmöglichkeit	151
 <i>Kapitel 8: Bisherige Legitimierungsversuche der WTO</i>	 154
I. Defizite verfahrensbezogener Argumente	154
1. Ratifikation als Legitimitätsquelle	154
2. Ausgleich des protektionistischen Bias parlamentarischer Demokratie	157
II. Defizite inhaltlicher Legitimitätsargumente	163
1. Output als Legitimitätsargument?	163
2. Wohlfahrtsförderung durch Freihandel	165
3. WTO als Friedensordnung	171
III. Konstitutionalisierung des WTO-Rechts	174
1. Menschenrechtlicher Ansatz des WTO-Rechts	177
2. Rechtsstaatliche Legitimität der WTO	183
3. Verfassungsfunktionen der WTO und Legitimität: Legitimitätsdiskurs als Verfassungsdiskurs	185

<i>Kapitel 9: Ein Perspektivenwechsel: Berücksichtigung nationaler Legitimitätsdefizite</i>	188
I. Legitimitätsdefizit externer Effekte	188
II. Externe Effekte und völkerrechtliches Interventionsverbot	197
III. Externe Effekte nationaler Politik	203
1. Exkurs: Merkantilismus oder Politik der Ausnutzung ökonomischer Externalitäten	204
2. Externe Wirkungen von Außenhandelsinstrumente	212
a) Tarifäre Handelshemmnisse	212
b) Nichttarifäre Handelshemmnisse	215
aa) Exportsubventionen	216
bb) Importkontingente	216
cc) Freiwillige Exportbeschränkungen	217
3. Externe Wirkungen nationaler Regulierung	218
IV. Integration externer Effekte nationaler Politik in die Beurteilung der Legitimität der WTO	219
1. <i>Gerharts</i> „external, participatory constitutional vision“	221
2. <i>von Bogdandys</i> „Modell koordinierter Interpedendenz“	226
V. Eigener Ansatz: WTO als Ausgleichsordnung nationaler Legitimitätsdefizite	237
1. Anwendung auf klassische Außenhandelsinstrumente	243
2. Interpretation des Gebots der Inländerbehandlung	248
3. Interpretation der Ausnahmvorschrift Art. XX GATT	264
a) Extraterritoriale Anwendbarkeit der Ausnahmvorschrift	265
b) Erforderlichkeit	270
4. Einordnung der „trade and-issues“-Problematik	276
5. TBT und SPS	283
6. Grenzfall TRIPS	289
Zusammenfassung und Ausblick	295
Literaturverzeichnis	311
Verzeichnis der WTO-Schiedssprüche	341
Personen- und Sachverzeichnis	343

Einleitung

There must be a power which can restrain the different nations from action harmful to their neighbours, a set of rules which defines what a state may do, and an authority capable of enforcing these rules. The powers which such an authority would need are mainly of a negative kind: it must above all be able to say „no“ to all sorts of restrictive measures.

— von Hayek, Road to Serfdom, S. 238

„The WTO is NOT undemocratic“¹. Mit dieser Aussage versucht das Sekretariat der Welthandelsorganisation (WTO) mit einem der „10 common misunderstandings about the WTO“² aufzuräumen. Dass es dieser Feststellung bedarf, hängt nicht nur mit internationalen Protesten und Ausschreitungen bei Ministertreffen der WTO zusammen, sondern auch mit einem umfangreichen politik- und rechtswissenschaftlichen Schrifttum, in dem die These vom Demokratiedefizit der WTO aufgestellt und ihr die Legitimität abgesprochen wird. Der Vorwurf der Illegitimität wiegt schwer, weil er die grundlegende Rechtfertigung der WTO in Frage stellt,³ zumal eine Demokratisierung der WTO nicht in Sicht ist. Dies hat konkrete politische Folgen, da nationale Regierungen und Parlamente eher geneigt sein werden, einen Völkerrechtsbruch in Kauf zu nehmen und innerstaatliche Entscheidungen auch gegen völkerrechtliche Pflichten zu treffen, wenn sie diese als illegitim ansehen.

Die These vom Demokratiedefizit wendet demokratietheoretische Grundsätze, die in Bezug auf den Nationalstaat entwickelt wurden, auf die WTO an und kommt zu dem nachvollziehbaren Ergebnis, dass sie ihnen nicht genügt. Da zudem die nationale Ratifikation des WTO-Abkommens wegen der langfristigen

¹ WTO, Ten Common Misunderstandings about the WTO, inzwischen ersetzt durch eine neue Publikation der WTO.

² Ebd.

³ „Wer einem politischen System ‚analytisch‘ eine Legitimitätskrise zuschreibt, sagt damit unvermeidlich nie bloß, es gehe ihm schlecht, sondern zugleich, es sei schlecht, so nicht zu rechtfertigen. Für ein gegebenes politisches System die Legitimitätsfrage aufwerfen, heißt, seine Existenzberechtigung in Frage stellen“, Hennis, Legitimität, in: von Kielmansegg (Hrsg.), Legitimationsprobleme politischer Systeme, S. 9, 12.

Bindung an das WTO-Recht wie eine Auslieferung der Demokratie an einen globalen Akteur erscheint, der wegen des WTO-rechtlichen Einstimmigkeitsprinzips zudem politisch nicht handlungsfähig ist, um eventuelle Fehlentscheidungen der WTO-Übereinkommen zu korrigieren, liegt die Annahme nahe, dass die WTO-Mitglieder ihre Handlungsfreiheit in wesentlichen Bereichen aufgegeben haben, ohne wie im Falle der Europäischen Union eine übergeordnete politische und demokratisch legitimierte Institution zu errichten, die dieses Manko ausgleichen könnte. Die Legitimität der WTO unter diesen Gesichtspunkten zu beurteilen, ist verständlich, wenn man entsprechend der klassischen Legitimitätsfrage die Berechtigung hoheitlicher Gewalt untersucht. Sie bezieht sich normalerweise auf die Macht eines Königs, Diktators oder einer demokratisch gewählten Volksvertretung und reduziert sich in der modernen Demokratietheorie auf die Einhaltung bestimmter Verfahren, welche eine effektive Rückführung der Gewalt auf das Volk garantieren.

Möglicherweise beeinflusst die Art und Weise der Fragestellung jedoch bereits die Antwort, weil sie den vorgelagerten internationalen Kontext außer Acht lässt. Die Frage, ob die WTO nationalstaatlichen demokratischen Grundsätzen genügt, ist in gewisser Weise eindimensional, weil sie nur die vertikalen Machtbeziehungen Bürger – Staat – internationale Organisation in den Blick nimmt, und die horizontale Ebene Staat – Staat außer Acht lässt. Wer übt im internationalen Verhältnis hoheitliche Macht aus, auf die sich die Legitimitätsfrage bezieht? Die WTO als Organisation, ihr Streitschlichtungsorgan als Institution, das Recht als Verpflichtung des Staates gegenüber anderen Staaten oder ein Staat, der wirtschaftspolitische Maßnahmen ergreift, um einen anderen Staat zur Einhaltung seiner WTO-Rechtspflichten zu bewegen? Wenn Völkerrecht in erster Linie zwischenstaatliches Recht ist, muss auch die zwischenstaatliche Machtausübung mit in den Blick genommen werden. Wenn der wirtschaftliche Druck anderer Staaten auf den eigenen Staat und das eigene Volk legitimitätstheoretisch relevant sein soll, muss dies auch für die vom eigenen Volk ausgehenden Wirkungen auf andere Staaten gelten. Da es keinen globalen Staat gibt, der über die Einhaltung des internationalen Rechts wacht und mit einem Gewaltmonopol ausgestattet ist, muss eine Demokratietheorie, der es um die Rückbindung der Macht an die Menschen geht, diese horizontale Dimension mit einbeziehen.

Dies gilt umso mehr, als die technischen und sozialen Entwicklungen die Welt immer stärker zusammenwachsen lassen. Staaten sind nicht mehr unabhängig voneinander bestehende Einheiten, deren hoheitliche Gewalten allenfalls im Kriege aufeinander treffen. Im Grunde waren sie es nie, sondern ihre Unabhängigkeit war nur eine Idee, die half, die außenpolitischen Zwänge und Auswirkungen aus einer nationalen Demokratietheorie auszublenden. Während sich in der Moderne innerstaatliche demokratische Verfahren ausbildeten, blieben die Außenbeziehungen immer ein Fremdkörper der demokratischen Idee. Zunehmende Interdependenzen unserer Zeit führen dazu, dass auch vormals rein innenpolitische Handlungen eines Staates in weitaus stärkerem Maße in anderen Staaten wahrgenommen werden – der Begriff der *Weltinnenpolitik* bringt diese

schwindende Unterscheidung von Außen und Innen zum Ausdruck. Globalisierung bedeutet nicht nur einen Verlust an Steuerungsfähigkeit des Staates, der auf Menschen, Unternehmen, Kapital und Informationen nur noch begrenzt wirksam zugreifen kann, sie führt auch dazu, dass nationale Handlungen über das eigene Territorium hinaus spürbar werden und dadurch die effektive nationale Handlungsfähigkeit ausgeweitet wird.

Dadurch nimmt die Bedeutung des Territoriums ab, das seit dem Westfälischen Frieden von 1648 bestimmendes Prinzip für die Aufteilung der Welt in Staaten und Abgrenzung ihrer Einflussphären war. Umweltverschmutzungen, Flüchtlingsströme, organisierte Kriminalität, Drogenhandel und Terrorismus überschreiten Grenzen und sind Ergebnis staatlicher Handlungen oder Unterlassungen, die unmittelbar physische Folgen jenseits des eigenen Territoriums haben. Die wirtschaftlichen Beziehungen der Staaten zueinander sind mindestens ebenso bedeutend, so dass die Wirtschaftspolitik eines Staates nicht ohne Konsequenzen für seine Handelspartner bleibt. Die jüngste weltweite Finanzkrise, ausgelöst u. a. durch den Einbruch des Immobilienmarktes in den Vereinigten Staaten, mag als bedauerlicher Beleg für diese Einsicht dienen. Die Erhebung eines Zolls oder ein Importverbot können für ausländische Unternehmen Insolvenz und seine Angestellten Arbeitslosigkeit bedeuten. Die Förderung des Exports eines nicht auf dem Weltmarkt konkurrenzfähigen nationalen Industriezweiges durch Exportsubventionen führt zu Produktionsverlagerungen aus Staaten, die derartige Subventionen nicht finanzieren wollen oder können. Den davon betroffenen Menschen ist wenig geholfen, wenn ihnen erwidert wird, dass diese Maßnahmen nicht von einer Diktatur, sondern einer Demokratie getroffen wurden und deshalb demokratisch legitimiert sind.

Wer die Idee demokratischer Legitimität im Zeitalter einer globalisierten Wirtschaft retten will, muss die Veränderungen des Wirtschaftsprozesses und die Implikationen für die Bedeutung staatlichen Handelns berücksichtigen. Die juristische und politikwissenschaftliche Demokratiekritik an der WTO scheint die ökonomischen Zusammenhänge indes oftmals auszublenden, obwohl die rapide gestiegene Interdependenz nationaler Wirtschaften der politische Anlass für den Abschluss des *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) und die Gründung der WTO war.⁴

In dieser Arbeit wird der Versuch unternommen, diese Realität veränderter Handlungsspielräume nationaler Regierungen, ihre zugleich erweiterten und eingeschränkten Einwirkungsmöglichkeiten, in die Beurteilung der Legitimität der WTO und des Verhältnisses des WTO-Rechts zur demokratischen Legitimität nationaler Regulierung mit einzubeziehen. Dem liegt der Grundgedanke zugrunde, dass das WTO-Recht Staaten negative Handlungsverbote auferlegt, um externe Wirkungen innerstaatlicher Handlungen auf fremde Betroffene zu begrenzen, ohne die innerstaatliche Regelungshoheit der Staaten zu beschneiden. Die Legitimität des WTO-Rechts wird dabei nicht allein nach seiner demokratischen

⁴ Jackson, *The World Trading System*, S. 1.

Rückbindung beurteilt, sondern nach seiner Funktion, das Nebeneinander verschiedener demokratisch legitimierter nationaler Hoheitsgewalten international zu regeln.

Als Ausgangspunkt gibt der erste Teil einen kurzen Überblick über die These vom Demokratiedefizit der WTO und ihre wesentlichen Argumente. Dies soll als Grundlage für die folgenden Ausführungen dienen. Die demokratietheoretische Kritik des WTO-Rechts basiert auf einer Reihe von Prämissen bezüglich der Bedeutung des Begriffs der Legitimität, der Frage nach der Legitimität des Staates und national definierter Völker und der Legitimität ihrer Auswirkungen auf andere Völker. Auf diese Grundbegriffe sowie ihr Verhältnis zu völkerrechtlichen Normen wird im zweiten Teil allgemein eingegangen, um davon ausgehend im dritten Teil Konsequenzen für das Verhältnis der WTO zum Begriff der demokratischen Legitimität zu ziehen. Diese ausführliche Behandlung im zweiten Teil erscheint notwendig, da insbesondere die Frage, ob sich ein Volk für seine Handlungen gegenüber anderen Völkern legitimieren muss, von fundamentalen Wertentscheidungen abhängt und für die Beurteilung der Rolle der WTO wesentlich ist. Im dritten Teil werden diese Überlegungen auf die Beurteilung der Legitimität der WTO angewandt, wobei sich die Arbeit auf eine Reihe von Studien anderer Autoren stützen kann, die zum Schluss zu einem eigenen Ansatz fortentwickelt werden.

Die Literatur zur Legitimität der WTO, oft unter dem Stichwort der Konstitutionalisierung, ist mittlerweile unüberschaubar. Die umfassendste juristische Monographie hat vor 14 Jahren *Markus Krajewski* veröffentlicht. Seine Dissertation mit dem Titel *Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation* wird oft zitiert und seine Argumente sind vielfach aufgegriffen und variiert worden. Als Gegenentwurf können die Arbeiten von *Ernst-Ulrich Petersmann* gelten. Bereits seit 1980 hat er in zahlreichen Artikeln den konstitutionellen Wert einer globalen Welthandelsordnung hervorgehoben und gegen ihre Kritiker als *kantianisches* Projekt einer rechtlich geordneten Weltgesellschaft verteidigt. Zum Problem der wechselseitigen Wirkungen nationalstaatlicher Hoheitsgewalt, von *David Held* in den 1990ern zum Ausgangspunkt seines Modells kosmopolitischer Governance gemacht, und den sich daraus ergebenden Folgerungen für das Verhältnis von demokratischer Legitimität und WTO-rechtlicher Bindung des Nationalstaats liegt, soweit ersichtlich, jenseits einiger Artikel von *Christian Joerges*, *Jürgen Neyer*, *Peter M. Gerhart* und *Armin von Bogdandy* jedenfalls im deutschen Sprachraum bisher keine eigenständige rechtswissenschaftliche Arbeit vor.

Die Untersuchung nähert sich dem Thema in erster Linie von rechtswissenschaftlicher Seite, in dem Bewusstsein, dass politikwissenschaftliche, philosophische und ökonomische Ansätze andere und vielleicht originellere und innovativere Blickwinkel bieten. In der Literatur, die sich mit der Legitimität der WTO befasst, treffen die Argumente der verschiedenen Theorien immer wieder aufeinander, die disziplinären Grenzen werden überschritten, was bei dem Begriff der Legitimität nahe liegt. Dies ist hilfreich und fruchtbar, gleichwohl

unterscheiden sich die Perspektiven in ihren Grundbegriffen und ihrer Argumentationsweise, so dass es gerechtfertigt erscheint, die rechtswissenschaftliche Brille auf zu behalten. Wo es notwendig war, erfolgten Abgrenzungen oder wurden Erkenntnisse der anderen Disziplinen, etwa der Außenwirtschaftstheorie, berücksichtigt, ohne jedoch den Anspruch zu erheben, deren wissenschaftliche Tiefe und Breite zu erfassen.

Erster Teil:

These vom Demokratiedefizit der WTO

Während internationale Organisationen bisher kaum Legitimitätsprobleme hervorriefen, die über die allgemeine völkerrechtliche Frage hinausgingen, wie die rechtliche Bindung des Souveräns mit dem Konzept der Souveränität und der demokratischen Selbstbestimmung zu vereinbaren ist,¹ führte insbesondere die Fortentwicklung der Europäischen Union (EU) zu einer neuartigen Legitimitätsdiskussion jenseits des Staates, die ihren ersten Höhepunkt im Umfeld des Vertrages von Maastricht mit dem ersten gescheiterten dänischen Referendum und dem deutschen Maastricht-Urteil² fand. Die in Bezug auf die EU diskutierte These eines Demokratiedefizits hat im internationalen Bereich vor allem auf die WTO abgefärbt.³ Das 1947 als Substitut für das gescheiterte Projekt der *International Trade Organization* (ITO) vereinbarte *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT) wurde noch als legitimatorisch weitgehend unproblematisch angesehen, da es nur eine souveränitätswahrende Struktur für sukzessive Zollreduzierungen gewesen sei.⁴ Die Gründung der WTO hat dagegen mit der Inkorporation weiterer Verträge im Bereich der Dienstleistungen,

¹ Völkerrecht an den Kriterien von (demokratischer) Legitimität zu messen, wird angesichts der notwendigen Zustimmung der Staaten noch heute von vielen Autoren als verfehlt und irreführend angesehen, vgl. nur *Pellet*, *Legitimacy of Legislative and Executive Actions of International Institutions*, in: *Wolfrum/Röben* (Hrsg.), *Legitimacy in International Law*, S. 63, 67.

² BVerfGE 89, 155.

³ *Nye*, Introduction, in: *Nye u. a.*, *The „Democracy Deficit“ in the Global Economy*, S. 1, 3; vgl. auch die Nebeneinanderstellung bei *Bernstein*, *The Elusive Basis of Legitimacy in Global Governance*, GHC Working Paper 04/2, S. 12; in den Vereinigten Staaten wird die demokratische Legitimität der WTO dagegen oftmals im Zusammenhang mit dem *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) diskutiert, vgl. *Goldmann*, *The Democratization of the United States Trade Policy*, *Cornell Int'l L.J.* 27 (1994), S. 631 ff.; neben der WTO stehen im Völkerrecht insbesondere der UN-Sicherheitsrat und das Umweltvölkerrecht im Fokus von Legitimitätskritik, vgl. *Abi-Saab*, *The Security Council as Legislator and as Executive in its Fight Against Terrorism and Against Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, in: *Wolfrum/Röben* (Hrsg.), *Legitimacy in International Law*, S. 109 ff.; *de Wet*, *The Legitimacy of United Nations Security Council Decisions in the Fight against Terrorism and the Proliferation of Weapons of Mass Destruction*, in: *Wolfrum/Röben* (Hrsg.), *Legitimacy in International Law*, S. 131 ff. m. w. N.; *Bodansky*, *The Legitimacy of International Governance*, *Am. J. Int'l L.* 93 (1999), S. 596 ff.

⁴ *Howse/Nicolaidis*, *Legitimacy and Global Governance*, in: *Porter u. a.* (Hrsg.), *Efficiency, Equity, and Legitimacy*, S. 227, 230.

des geistigen Eigentums sowie zur Präzisierung des GATT und dem höchst erfolgreichen Streitschlichtungsorgan (*Dispute Settlement Body*, DSB) neue Formen der Kritik hervorgerufen, die die Legitimität der WTO in Frage stellen. Die gewalttätigen Proteste bei der Ministerkonferenz in Seattle 1999, mehrere Entscheidungen des Dispute Settlement Body, die als Eingriffe in umwelt- und gesundheitspolitische Regulierungsautonomie der Mitgliedstaaten empfunden wurden, und die öffentliche Auseinandersetzung über den bezahlbaren Zugang zu Medikamenten, der durch das neue Abkommen über den Schutz des Geistigen Eigentums (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*, TRIPS) gefährdet schien,⁵ haben in der juristischen, politikwissenschaftlichen und philosophischen Literatur und in weiten Teilen der Öffentlichkeit⁶ die Kritik an der WTO als undemokratische Organisation erheblich zunehmen lassen.

Die demokratietheoretische Kritik lässt sich in zwei Hauptrichtungen unterteilen, die alternativ oder kumulativ vertreten werden und deren Argumente sich teilweise überschneiden. Gleichwohl sollen die Begründungen der Defizitthese entsprechend eingeordnet werden, um die jeweiligen theoretischen Hintergründe und voneinander abweichenden Folgerungen für die Lösung des jeweils diagnostizierten Legitimationsproblems zu verdeutlichen.

Aus einer *nationalen Perspektive* wird in in erster Linie die demokratische Legitimität durch Ratifikation des WTO-Abkommens und die personelle Legitimität der Verhandlungsbeteiligten für problematisch gehalten (Kapitel 1). Die zweite Form der Kritik versucht, der *internationalen Ebene* der WTO gerecht zu werden und stellt nicht auf die internen Ratifikationsverfahren, sondern auf die Verfahren innerhalb der WTO ab, wobei entweder die Beteiligungschancen der Staaten oder einer gedachten Globalbevölkerung in den Blick genommen werden (Kapitel 2).

⁵ Vgl. dazu *Stoll*, Der Zugang zu Medizin, FS Delbrück, S. 739 ff.

⁶ Auf die umfangreiche Kritik in Zeitungsartikeln, im Internet und in populärwissenschaftlicher Literatur kann in diesem Rahmen nur sehr begrenzt eingegangen werden, zumal diese Auseinandersetzungen mit der WTO hinreichende Kenntnis des WTO-Rechts oftmals vermissen lassen, vgl. etwa die polemische Zuspitzung von *George*, Beyond the WTO, The Guardian v. 24. Nov. 1999; eine kurze, treffende Kritik dieser polemischen Anti-WTO-Bewegung findet sich beim Nobelpreisträger *Krugman*, Enemies of the WTO, Slate v. 24. Nov. 1999.

Kapitel 1: Legitimitätsdefizit der WTO aus nationaler Perspektive

Die WTO ist eine internationale Organisation, die durch Staaten gegründet wurde und deren Normen ausschließlich Rechte und Pflichten von Staaten betreffen. Da ein Großteil des WTO-Rechts die Handlungsfreiheit der Staaten begrenzt, ist es naheliegend, die Legitimität der WTO aus Sicht der in dieser Weise begrenzten Staaten zu betrachten. Die demokratietheoretische Frage, wie die Einschränkung der Freiheit des Menschen legitimiert werden kann, wird hier auf die Staaten übertragen: Was legitimiert die Einschränkung der Handlungsfreiheit der Staaten? Die dabei vorausgesetzte Handlungsfreiheit der Staaten wird traditionell mit der Souveränität der Staaten begründet. Wie die folgenden Ausführungen zeigen, tritt an deren Stelle in neuerer Zeit jedoch vermehrt die demokratische Selbstbestimmung, aus der sich die Freiheit des demokratisch legitimierten Staates ergeben soll.¹ Die Beschränkung der Souveränität oder der demokratischen Selbstbestimmung durch die WTO ist der Bezugspunkt der Argumente zum Demokratiedefizit aus nationaler Perspektive. Diese Argumente stammen zum einen aus einer innerstaatlichen Debatte über die Verteilung verfassungsrechtlicher Kompetenzen zur Verhandlung und zum Abschluss des WTO-Abkommens (Abschnitt I.), zum anderen wird der Wert der völkerrechtlichen Ratifikation als freiwillige Zustimmung der Staaten in Zweifel gezogen (Abschnitt II.). Schließlich wird die Bindung des Nationalstaats an das statische WTO-Übereinkommen als eine Verletzung der Reversibilitätsbedingung positiven Rechts kritisiert (Abschnitt III.).

I. Innerstaatliche Verfahrensdefizite

Aus nationaler Perspektive wird eine Reihe von Argumenten zur demokratischen Legitimität der WTO vorgebracht, die sich nicht auf die besondere Struktur der WTO oder das Wesen der Entstehung des WTO-Rechts durch internationale Verhandlungen beziehen, sondern auf die konkrete, je national geregelte, innerstaatliche Ausgestaltung der Verhandlungsführung und Ratifizierung des Ergebnisses. Diese innerstaatlichen Erwägungen, die insbesondere in den Vereinigten Staaten diskutiert werden, beziehen sich auf die nationale Ebene, die unabhängig vom WTO-Recht ausgestaltet wurde und nach den verfassungsrechtlichen Vorschriften der jeweiligen Länder unabhängig von der WTO wieder geändert werden kann.

Sie betreffen insbesondere die Sorge, dass durch die Beteiligung allein der Handelsminister an den Verhandlungen die von anderen Ministerien vertretenen Interessen unberücksichtigt blieben² und dass in Föderalsystemen die Interessen der Einzelstaaten übergangen würden,³ sowie die in den Vereinigten Staaten

¹ Vgl. etwa BVerfGE 123, 267 (350).

² *Goldmann*, The Democratization of the United States Trade Policy, Cornell Int'l L.J. 27 (1994), S. 631, 650 ff.

³ Hierauf bezog sich ein Großteil der US-amerikanischen Debatte bei der Ratifikation des

geführte Debatte über das sogenannte *fast-track*-Verfahren, bzw. seit 2002 die *Trade Promotion Authority*, durch die der amerikanische Präsident zur Verhandlung von Handelsverträgen ermächtigt wird, die der Kongress nur annehmen oder ablehnen kann, ohne Änderungen hinzuzufügen.⁴

Die Ausgestaltung dieser nationalen Verfahren darf nicht mit der Frage der demokratischen Legitimität der WTO verwechselt werden,⁵ da sie nicht vom WTO-Recht abhängen, sondern im nationalen Verfassungsrecht geregelt werden können. Mit der Ausklammerung aus der vorliegenden Untersuchung soll die Bedeutung dieser Erwägungen nicht bagatellisiert,⁶ sondern lediglich klargestellt werden, dass die entsprechenden Reformvorschläge zum Umgang mit solchen Problematiken unabhängig von der WTO verfolgt werden können.⁷ Nur soweit die demokratietheoretischen Probleme aus dem Wesen der WTO erwachsen

WTO-Übereinkommens (WTO). Die einzelnen Bundesstaaten argumentierten, dass der Bund die verfassungsrechtliche Kompetenzordnung durchbricht, wenn das WTO-Übereinkommen nur durch sog. *congressional-executive agreement* unterzeichnet wird und nicht durch einen Vertrag nach Art. II der amerikanischen Verfassung (s. zur Debatte sogleich unten S. 11), da hier der Einfluss des die Bundesstaaten auf föderaler Ebene vertretenden Senats geringer ist, s. *Tribe*, Statement to the U. S. Senate, Hearings Before the Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation, 103d Congress, 2nd session 1994, S. 285, 306 ff.

⁴ Für demokratietheoretisch problematisch halten dieses Verfahren *Goldmann*, *The Democratization of the United States Trade Policy*, *Cornell Int'l L.J.* 27 (1994), S. 631, 654 ff.; *Atik*, *Democratizing the WTO*, *Geo. Wash. J. Int'l L. Rev.* 33 (2001), S. 451, 460; dagegen bezeichnet *Hudec*, „Circumventing“ Democracy, *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 25 (1993), S. 311 ff., mit überzeugenden Argumenten die Rechtsetzung, mit der Ergebnisse internationaler Verhandlungen umgesetzt werden, als nicht weniger demokratisch als sonstige Rechtsetzung; s. zu einer aufschlussreichen Analyse des *Reciprocal Trade Agreements Act* von 1934, mit dem erstmals der Präsident zur Aushandlung von Zollsenkungsabkommen ermächtigt wurde, *Hiscox*, *The Magic Bullet? The RTAA, Institutional Reform, and Trade Liberalization*, *International Organization* 53 (1999), S. 669 ff., der darin eine Form der Durchsetzung politischer Präferenzen sieht.

⁵ *Guzman*, *Global Governance and the WTO*, *Harv. Int'l L.J.* 45 (2004), S. 303, 337 f.; auf eine problematische Einmischung in interne verfassungsrechtliche Strukturen würde daher auch der Vorschlag hinauslaufen, die WTO solle auf die nationale Entscheidungsfindung Einfluss nehmen und dort eine größere Inklusivität der beteiligten Interessen fördern, vgl. *Howsel/Nicolaïdis*, *Legitimacy and Global Governance*, in: *Porter* u. a. (Hrsg.), *Efficiency, Equity, and Legitimacy*, S. 227, 246.

⁶ Im Gegenteil sind Vorschläge zur Verbesserung der Partizipation an internationalen Verhandlungen auf nationaler Ebene ein wesentlicher Teil der Antwortstrategie auf ein wirkliches oder empfundenes Problem des Demokratiedefizits durch völkerrechtliche Bindung. In diese Richtung zielen z. B. die Vorschläge von *Stephan*, *International Governance and American Democracy*, *Chi. J. Int'l L.* 1 (2000), S. 237, 251 ff.; *Nye*, Introduction, in: *Nye* u. a., *The „Democracy Deficit“ in the Global Economy*, S. 1, 5

⁷ Die notwendige Besinnung auf nationale parlamentarische Kontroll- und Deliberationsfunktionen hält auch *Tomuschat* für den richtigen Ansatzpunkt zur Verbesserung der parlamentarischen Rechte in Bezug auf die außenpolitischen Tätigkeit der Regierungen, vgl. *Tomuschat*, *Der Verfassungsstaat im Geflecht der internationalen Beziehungen*, *VVDStRL* 36 (1978), S. 7, 34 ff.

und nationale und internationale Verfahren bedingen, sollen sie berücksichtigt werden.

Auf einen Aspekt der innerstaatliche Diskussion in den Vereinigten Staaten soll gleichwohl kurz eingegangen werden, da er in besonderen Maße die Frage der demokratischen Legitimität betrifft und die allgemeine Demokratiekritik bezüglich der WTO wesentlich beeinflusst hat. Im Vorfeld der Ratifikation der NAFTA- und WTO-Übereinkommen entfaltete sich eine politisch und juristisch geführte Diskussion über das dabei einzuhaltende, verfassungsgemäße Verfahren. Verfassungsrechtlich bestehen in den Vereinigten Staaten drei Möglichkeiten, verbindliche internationale Verpflichtungen zu begründen. Während gemäß Art. II der Verfassung der Vereinigten Staaten Verträge, die vom Präsidenten ausgehandelt wurden, der Zustimmung einer Zweidrittelmehrheit des Senats bedürfen,⁸ besteht daneben eine lange Verfassungspraxis, sogenannte *congressional-executive agreements* abzuschließen, die lediglich der vorherigen oder nachträglichen Zustimmung beider Häuser des Kongresses mit einfacher Mehrheit bedürfen. Die dritte Möglichkeit, die ebenfalls nicht ausdrücklich in der Verfassung vorgesehen ist und mit einer verfassungsinhärenten Kompetenz („*inherent constitutional authority*“) begründet wird, betrifft reine Exekutivverträge, die ohne Beteiligung des Kongresses vom Präsidenten abgeschlossen werden dürfen.

Wegen der unterschiedlichen Mehrheiten, die zum Abschluss der verschiedenen Verträge notwendig sind, wird in den Vereinigten Staaten seit der Ablehnung des Versailler Vertrages und damit des Völkerbundes durch eine Sperrminorität im Senat eine lange Kontroverse über die Verfassungsmäßigkeit der jeweiligen Verträge geführt, die von beiden Seiten mit Demokratieargumenten begründet wird. So wird auf der einen Seite die erforderliche Zweidrittelmehrheit des Senats als undemokratisch bezeichnet, weil dadurch eine Minderheit des Senats die Mehrheit an der Gestaltung der internationalen Beziehungen hindern könne, auf der anderen Seite auf die besonderen Mehrheitserfordernisse bei der Eingehung von internationalen Verpflichtungen als demokratische Absicherung hingewiesen.

Unter dem Eindruck des Zweiten Weltkrieges, dessen Ausbruch auch der isolationistischen Haltung des Senats angelastet wurde, plädierte der Kongress mit großer Zustimmung der Öffentlichkeit für eine Verfassungsänderung, nach der zur Ratifikation völkerrechtlicher Verträge grundsätzlich die einfache Mehrheit beider Häuser des Kongresses ausreichen sollte. Stattdessen drängte die Regierung unter Präsident *Roosevelt* jedoch auf eine Kompromisslösung, die beide Seiten zufriedenstellen sollte. Im Rahmen dieser Lösung wurde 1944 die UN-Charta als Art. II-Vertrag und damit mit Zweidrittelmehrheit des Senats abgeschlossen, während die als weniger bedeutend angesehenen Bretten Woods

⁸ „[The President] shall have power, by and with the advice and consent of the Senate, to make treaties, provided two thirds of the Senators present concur [...]“, Art. II, § 2, cl. 2 Verfassung der Vereinigten Staaten.

Verträge, durch die die Weltbank und der Internationale Währungsfonds begründet wurden, als *congressional-executive agreements* nur mit einfacher Mehrheit des Kongresses angenommen wurden. Seither werden Art. II-Verträge und *congressional-executive agreements* als juristisch gleichwertig angesehen, so dass es den politischen Instanzen überlassen bleibt, welche Form im konkreten Fall zu wählen ist.⁹

Erst im Rahmen der Debatte über die Unterzeichnung des NAFTA-Vertrages und kurz darauf des WTO-Übereinkommens wurde diese These wieder in Zweifel gezogen.¹⁰ Mit dem Hinweis auf erhebliche Beschränkungen der Souveränität der Vereinigten Staaten durch die WTO wurde die besondere Bedeutung des Vertrages und damit die verfassungsrechtliche Notwendigkeit der Einhaltung des Art. II-Verfahrens begründet. Sowohl NAFTA als auch WTO-Übereinkommen wurden trotz der warnenden Stimmen von den Vereinigten Staaten als *congressional-executive agreement* ratifiziert. Die Verfassungsmäßigkeit des NAFTA wurde bisher nur in einem Gerichtsverfahren direkt in Frage gestellt, in dem das Gericht allerdings auf die Beziehung zur demokratischen Legitimität nicht einging, sondern die Frage, in welchem Verfahren der Vertrag hätte ratifiziert werden müssen, als „*political question*“ qualifizierte, die der gerichtlichen Entscheidungsgewalt nicht zugänglich sei.¹¹

Diese auf die internen Verfassungsvorschriften der Vereinigten Staaten bezogene Debatte kann als Vorläufer und Katalysator einer allgemeinen Debatte über das Demokratiedefizit bei Unterzeichnung des WTO-Übereinkommens bezeichnet werden. Auch wenn von juristischer Seite dadurch die Legitimität und Verfassungsmäßigkeit des WTO-Beitritts bei Einhaltung des richtigen Verfahrens nicht angezweifelt werden sollte,¹² tauchen dort bereits viele der Argumente auf, die in der Folge als Belege für das Demokratiedefizit der WTO

⁹ Sogenannte *interchangeability thesis*, vgl. zur vorstehend kurz zusammengefassten Entwicklung der amerikanischen Verfassungspraxis beim Abschluss völkerrechtlicher Verträge ausführlich *Ackermann/Golove*, *Is NAFTA Constitutional?*, Harv. L. Rev. 108 (1995), S. 799 ff.

¹⁰ Vgl. *Tribe*, Statement to the U. S. Senate, Hearings Before the Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation, 103d Congress, 2nd session 1994, S. 285, 290 ff.; *ders.*, *Taking Text and Structure Seriously*, Harv. L. Rev. 108 (1995), S. 1221 ff.; *Slaughter*, Letter to the U. S. Senate, Hearings Before the Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation, 103d Congress, 2nd session 1994, S. 286, 286 ff.; dagegen *Ackermann*, Statement to the U. S. Senate, Hearings Before the Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation, 103d Cong., 2d Sess. 1994, S. 312 ff.; *Ackermann/Golove*, *Is NAFTA Constitutional?*, Harv. L. Rev. 108 (1995), S. 799, *passim*, insbes. S. 917 ff. m. w. N.

¹¹ *Made in the USA Foundation v. United States*, United States Court of Appeals, Eleventh Circuit, Feb. 27, 2001.

¹² Dies gilt jedenfalls für die herrschende Meinung in der akademische Debatte, vgl. *Tribe*, Statement to the U. S. Senate, Hearings Before the Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation, 103d Congress, 2nd session 1994, S. 285, 302; anders dagegen *Atik*, *Democratizing the WTO*, Geo. Wash. J. Int'l L. Rev. 33 (2001), S. 451, 459, der daraus ein allgemeines Demokratieproblem der WTO folgert, und *Nader*, Statement to the U. S. Senate, Hearings Before the Senate Comm. on Commerce, Science, and Transportation, 103d

angeführt wurden. Bezeichnend ist dabei die Perspektive, die durch die Debatte vorgegeben wurde: Das Demokratiedefizit wurde im Hinblick auf die Einschränkung der Souveränität der Vereinigten Staaten konstatiert.¹³ Diese Perspektive, die Interessen und Rechte anderer Staaten ausblendet und von einem grundsätzlich ungebundenen, im totalen Sinne souveränen Staat ausgeht, durchzieht auch weite Teile der folgenden Argumentation zum Demokratiedefizit der WTO, die die legitimierende Kraft der staatlichen Zustimmung anzweifelt.

II. These von der Unzulänglichkeit der nationalen Zustimmung

Das erste und am vehementesten vertretene Argument für ein Demokratiedefizit der WTO hinterfragt den Wert der Zustimmung der Staaten zur WTO. Zum einen wird die Ratifikation als unmittelbarer Ausdruck demokratischer Zustimmung untersucht, zum anderen die Partizipation staatlicher Akteure bei den Verhandlungen und der Entscheidungsfindung der WTO selbst. Der Akt der parlamentarischen Ratifikation wird mit der nationalen Gesetzgebung verglichen, wobei implizit von der Prämisse ausgegangen wird, dass das WTO-Recht anders als das übliche Völkerrecht so etwas ähnliches darstellt wie innerstaatliches Recht und aus diesem Grund den gleichen Anforderungen an demokratische Legitimität zu genügen habe.¹⁴ Davon ausgehend werden Unterschiede zum nationalstaatlichen Gesetzgebungsprozess thematisiert, nach denen die Ratifikation eines von der Exekutive ausgehandelten Vertrages als rein formaler Akt erscheint, dem jede substantielle legitimierende Kraft abgeht. Anders als in der nationalen Gesetzgebung sei das Parlament bei völkerrechtlichen Verträgen von der inhaltlichen Gestaltung der Normen ausgeschlossen, könne nach dem Prinzip des *take it or leave it* nur die Ergebnisse als Ganzes übernehmen oder ablehnen, habe in der Regel kein Initiativrecht und stehe zudem unter großem politischen Druck, das von der eigenen Regierung ausgehandelte Abkommen nicht scheitern zu lassen und damit die politische Zukunft der eigenen Regierung zu gefährden.¹⁵ Dies werde zudem verstärkt durch den seit der Verhandlungsrunde von

Cong., 2d Sess. 1994, S. 350, 367: „The proposed GATT-WTO regime tests the stamina for democracy. May the U.S. Senate rise to this historic occasion and affirm democracy over international autocracy“.

¹³ Vgl. *Tribe*, Statement to the U. S. Senate, Hearings Before the Senate Committee on Commerce, Science, and Transportation, 103d Congress, 2nd session 1994, S. 285, 290 ff.; als Einschränkung amerikanischer Demokratie: *Stephan*, International Governance and American Democracy, *Chi. J. Int'l L.* 1 (2000), S. 237 ff.

¹⁴ *Goldmann*, The Democratization of the United States Trade Policy, *Cornell Int'l L.J.* 27 (1994), S. 631, 697; *Krajewski*, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, S. 216, 230; *von Bogdandy*, Law and Politics in the WTO, *Max Planck UNYB* 5 (2001), S. 609, 618 ff.

¹⁵ *Krajewski*, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, S. 224.

Uruguay (1986–1994) üblichen Ansatz des *single undertaking*¹⁶, nach dem sämtliche Punkte einer Handelsrunde nur als Ganzes verhandelt und angenommen werden können.¹⁷ Die Verhandlungen, die unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfinden, könnten auch weder von einer entsprechenden parlamentarischen noch einer öffentlichen Kontrolle begleitet werden.¹⁸ Auch sei das nationale Parlament in der Regel nicht fähig, die komplizierte und umfangreiche Materie des WTO-Rechts zu durchschauen, bevor es über die Ratifikation beschließt.¹⁹ Schließlich stehe das Parlament unter dem erheblichen äußeren Druck, dass die Nichtratifikation zum Ausschluss aus dem Vertragssystem führen würde. Anders als bei einem bilateralen Vertrag, der ohne Zustimmung eines der beiden Staaten nicht Geltung erhält, könne ein multilateraler Vertrag wie das WTO-Übereinkommen auch ohne den Staat in Kraft treten, dessen Parlament die Zustimmung verweigert hat. Das nationale Parlament werde daher durch äußere Umstände in seiner Autonomie eingeschränkt.²⁰ Diese Einschränkung der Autonomie des Gesetzgebers sei im Falle der WTO besonders hoch, da die lange Verhandlungsdauer den Druck erhöhe, das einmal gefundene Ergebnis nicht zu gefährden. Zeichen dieses Drucks sei, dass eine parlamentarische Debatte über den Inhalt des WTO-Übereinkommens und über die Zustimmung außer in den Vereinigten Staaten in keinem Land wirklich stattgefunden habe.²¹

Diese fehlende legitimierende Kraft der parlamentarischen Zustimmung werde auch nicht durch die Beteiligung der Regierungen ausgeglichen, die dem

¹⁶ *Single undertaking* ist der offizielle Begriff, der erstmals in der Uruguay-Runde angewandt wurde und in der Doha Declaration mit einigen Ausnahmen erneut als Grundsatz für die Verhandlungen der laufenden Verhandlungsrunde festgelegt wurde (vgl. Doha Ministerial Declaration, 14. Nov. 2001, WT/MIN(01)/DEC/1, para 47); in der Literatur wird auch der Begriff *package deal* verwandt. Im Gegensatz dazu wurde in der Tokyo Runde noch ein *GATT à la carte*-Ansatz gewählt, nach dem die Staaten entscheiden konnten, welche Normen und Verträge sie akzeptieren wollen; vgl. *Jackson*, *Sovereignty, the WTO and Changing Fundamentals of International Law*, S. 100.

¹⁷ *Stephan*, *Accountability and International Lawmaking*, *Nw. J. Int'l L. & Bus.* 17 (1996), S. 681, 698; *ders.*, *International Governance and American Democracy*, *Chi. J. Int'l L.* 1 (2000), S. 237, 238; *Krajewski*, *Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation*, S. 223; *Weiler*, *The Geology of International Law*, *ZaöRV* 64 (2004), S. 547, 557 f.

¹⁸ *Goldmann*, *The Democratization of the United States Trade Policy*, *Cornell Int'l L.J.* 27 (1994), S. 631, 643 f.

¹⁹ *Oeter* in: *Hilf/Oeter*, *WTO-Recht*, § 1 Rn. 31; *von Bogdandy*, *Law and Politics in the WTO*, *Max Planck UNYB* 5 (2001), S. 609, 619; *Krajewski*, *Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation*, 91 ff; zumindest dieses Argument dürfte heutzutage auch auf einen Großteil innerstaatlicher Gesetzgebung in Spezialgebieten zutreffen, bei denen die Parlamentarier von Beamten entworfene Gesetzesentwürfe ebenfalls ohne große inhaltliche Auseinandersetzung mit den einzelnen Vorschriften beschließen.

²⁰ *Ders.*, *Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation*, S. 224 f.

²¹ *Ebd.*, S. 227; s. zu den parlamentarischen Einflussmöglichkeiten in einigen wichtigen Staaten *ebd.*, S. 96 ff.; *Jackson*, *World Trade Organization*, S. 30 ff.

Parlament gegenüber demokratisch legitimiert sind. Im Gegenteil bestehe beim Handeln der Regierungsvertreter ein weiteres demokratietheoretisches Problem, durch das sich das Demokratiedefizit der WTO noch verschärfe. So habe das nationale Parlament nur Einfluss auf die eigenen Delegierten und könne somit keine effektive Kontrolle über das Verhalten der in der WTO versammelten Regierungsvertreter insgesamt ausüben. Auch sei das ganze Verhandlungsgeschehen weder für den Wähler noch für den Parlamentarier durchschaubar.²² Daher könne auch die Beteiligung der demokratisch legitimierten Regierung keine demokratische Legitimität erzeugen.²³

Mit der Legitimität der Verhandlungsteilnehmer verbunden ist ein grundlegendes Problem großer politischer Einheiten, das insbesondere in der Diskussion über das Demokratiedefizit der EU angeführt wurde und auf das auch im Zusammenhang mit der WTO vielfach verwiesen wird: Mit der zunehmenden Entfernung der politischen Entscheidungsträger von den legitimierenden Individuen verkleinert sich deren Partizipationsmöglichkeit am politischen Verfahren,²⁴ oder, in den Worten der deutschen Verfassungslehre ausgedrückt, verringert sich mit zunehmender Länge der Legitimationskette ihre legitimierende Kraft. Diese für völkerrechtliches Handeln allgemeingültige Erkenntnis sei im Falle der WTO-Verhandlungen verschärft, da hier in besonderem Maße nur Diplomaten und Beamte der Ministerien und nicht die Regierungsmitglieder selbst beteiligt seien, und dadurch die Legitimationskette noch weiter verlängert werde. Entscheidungsträger der WTO würden aus diesem Grund nicht als legitimierte Vertreter der Bevölkerung, sondern als „gesichtslose Bürokraten“ wahrgenommen.²⁵

III. Reversibilitätsbedingung positiven Rechts

Während die Argumente zur Formalität der Ratifikation und Verhandlungsbeteiligung aus prozessualen Gründen Zweifel an der legitimen Entstehungsweise des WTO-Rechts äußern, spricht ein substantiellerer Gesichtspunkt, der sich auf eine auf den ersten Blick wesensnotwendige Eigenschaft demokratischer Rechtsetzung stützen kann, gegen völkerrechtliche Rechtsetzung im Allgemeinen und die WTO im Besonderen. Demokratische Rechtsetzung bedeute im

²² *Krajewski*, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, S. 229 f.

²³ *Ebd.*, S. 226.

²⁴ *Dahl*, A Democratic Dilemma, *Pol. Sci. Q.* 109 (1994), S. 23, 30 f.; *Classen*, Europäische Integration und demokratische Legitimation, *AöR* 119 (1994), S. 238, 252; *Zürn*, Regieren jenseits des Nationalstaats, S. 243 ff.; *Bodansky*, The Legitimacy of International Governance, *Am. J. Int'l L.* 93 (1999), S. 596, 615; *Weiler*, The Transformation of Europe, in: *ders.*: The Constitution of Europe, S. 10, 81 f.; *Krajewski*, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, S. 229 f.; *Nye*, Introduction, in: *Nye* u. a., The „Democracy Deficit“ in the Global Economy, S. 1, 4.

²⁵ *Krajewski*, Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation, S. 228 f.

Zeitalter der Säkularisierung, dass Recht ausschließlich auf dem Willen eines demokratisch legitimierten Gesetzgebers beruhe, von keinen naturrechtlichen oder göttlichen Instanzen abhängig sei und deshalb als positiviertes Recht auch dem ständigen Zugriff des parlamentarischen Gesetzgebers zugänglich sein müsse, um Irrtümer korrigieren, neue Gesetze erlassen und solche, die für falsch, unzeitgemäß, unpassend angesehen würden oder nicht mehr dem politischen Willen der gleichen oder neuer Mehrheiten entsprächen, wieder außer Kraft setzen oder ändern zu können.²⁶ Angesichts des Einstimmigkeitsbedürfnisses der WTO sei diese Bedingung nicht erfüllt, weder die WTO-Übereinkommen noch die Auslegung durch das Dispute Settlement Body könnten mehrheitlich demokratisch legitimiert korrigiert werden.²⁷ Das WTO-Recht sei dem Zugriff demokratischer Gesetzgebung entzogen und verletze daher eine Grundbedingung normaler demokratischer Legitimität.²⁸

²⁶ *Zürn*, *Regieren jenseits des Nationalstaats*, S. 241 ff.; *Krajewski*, *Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation*, S. 225

²⁷ *Raustiala*, *Sovereignty and Multilateralism*, *Chi. J. Int'l L.* 1 (2000), S. 401, 413; *Atik*, *Democratizing the WTO*, *Geo. Wash. J. Int'l L. Rev.* 33 (2001), S. 451, 455, 457 f.

²⁸ *von Bogdandy*, *Law and Politics in the WTO*, *Max Planck UNYB* 5 (2001), S. 609, 620, der auch darauf verweist, dass das Einstimmigkeitserfordernis der WTO noch über die Anforderungen der UN-Charta hinausgeht, bei der gemäß Art. 108 UN-Charta Änderungen bereits dann für alle Mitgliedstaaten verbindlich werden, wenn sie von zwei Dritteln aller Mitgliedstaaten und allen ständigen Mitgliedern des Sicherheitsrates ratifiziert wurden; ihm folgt in dieser Kritik *Habermas*, *A Political Constitution for the Pluralist World Society?*, in: *Between Naturalism and Religion*, S. 312, 349 ff.

Kapitel 2: Legitimitätsdefizit der WTO aus internationaler Perspektive

Ausgehend von der These, dass die nationale Zustimmung zur Legitimierung des WTO-Rechts nicht genügt, nimmt ein Teil der Legitimitätskritik eine internationale Perspektive ein und stellt weitere Defizite fest. Je nach Ansicht wird damit zum Ausdruck gebracht, dass die internationale Ebene das Defizit der nationalen Zustimmung prinzipiell ausgleichen könne, dies im Falle der WTO jedoch nicht möglich sei, oder dass die Staatszentriertheit der nationalen Sicht von vornherein abzulehnen und stattdessen die WTO als eine Form des internationalen Governance zu begreifen sei, die zwar zu Recht über die Staaten hinausgehe, aber bisher nicht von den letztlich entscheidenden Menschen legitimiert sei. Dementsprechend führt diese internationale Perspektive zu zwei Ausprägungen: Zum einen wird auf eine mangelnde demokratische Gleichheit der Staatengemeinschaft verwiesen (Abschnitt I.), zum anderen das Problem der Partizipation der Menschen als Weltenbürger in den Blick genommen (Abschnitt II.). In beiden Fällen stehen demokratische Werte der Partizipation und Transparenz im Vordergrund (Abschnitt III.).

I. Gleichheit der Staaten

Angesichts der offensichtlichen Machtungleichgewichte der Staaten kann nicht von einem gleichen faktischen Einfluss aller Staaten beim Aushandeln des WTO-Rechts ausgegangen werden. Auch wenn alle Staaten ein formelles Veto bei sämtlichen wichtigen Entscheidungen, insbesondere bei der Aushandlung neuer Verpflichtungen, haben, gehen die Stimmen der einzelnen Staaten nicht in gleichberechtigter Weise in die Endergebnisse ein. Ein fundamentales Prinzip demokratischer Entscheidungen, das Stimmengleichgewicht unabhängig von vorgegebener Macht, Reichtum etc., scheint damit verletzt.¹

Insbesondere aus Sicht der Entwicklungsstaaten wird der zu große Einfluss der Vereinigten Staaten bei der Entstehung des WTO-Rechts beklagt. Stimmen aus den Vereinigten Staaten sehen dagegen die Gleichgewichtung der Stimmen –

¹ Kapoor, *Deliberative democracy and the WTO*, RIPE 11 (2004), S. 522, 526 ff.; Howse, *The Legitimacy of the World Trade Organization*, in: Coicaud/Heiskanen (Hrsg.), *The Legitimacy of International Organizations*, S. 355, 360 f.; Atik, *Democratizing the WTO*, *Geo. Wash. J. Int'l L. Rev.* 33 (2001), S. 451, 468 f.; laut der Enquete Kommission des Deutschen Bundestages zur „Globalisierung der Weltwirtschaft – Herausforderungen und Antworten“ muss angesichts der nur mittelbaren demokratischen Legitimation der WTO die praktische Mitwirkungsmöglichkeit aller Mitglieder gleich sein, da sonst eine demokratische Rechtsetzung nicht gewährleistet sei. Die zahlenmäßige Überlegenheit der Entwicklungsländer schlage sich aber nicht in einem entsprechenden Einfluss nieder, *Deutscher Bundestag* (Hrsg.), *Schlussbericht der Enquete-Kommission „Globalisierung“*, S. 40. Dabei widerspricht dieses Petikum, die Entwicklungsstaaten müssten das Ergebnis stärker beeinflussen können, der von der gleichen Kommission geäußerten Forderung nach höheren Sozial- und Umweltstandards, die insbesondere von den meisten Entwicklungsstaaten abgelehnt werden.